UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER

FACULTÉ DE DROIT

DE LA LÉGITIMATION

par " lettres royaux "

Étude d'ancien droit français

THÈSE

Présentée et publiquement soutenue devant la Faculté de Droit de Montpellier

PAR

LOUIS DELBEZ

LICENCIÉ ÈS-LETTRES

DIPLÔMÉ D'ÉTUDES SUPÉRIEURES D'HISTOIRE ET GÉOGRAPHIE

POUR OBTENIR LE GRADE DE DOCTEUR EN DROIT

(SCIENCES JURIDIQUES)

MONTPELLIER

IMPRIMERIE DE L' « ECONOMISTE MERIDIONAL »

14, Rue du Plan d'Agde, 14

1923

DE LA LÉGITIMATION

par " lettres royaux "

ÉTUDE D'ANCIEN DROIT FRANÇAIS

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER

FACULTÉ DE DROIT

DE LA LÉGITIMATION

par " lettres royaux "

Étude d'ancien droit français

THÈSE

Présentée et publiquement soutenue devant la Faculté de Droit de Montpellier

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

PAR

LOUIS DELBEZ

LICENCIÉ ÈS-LETTRES

DIPLÔMÉ D'ÉTUDES SUPÉRIEURES D'HISTOIRE ET GÉOGRAPHIE

POUR OBTENIR LE GRADE DE DOCTEUR EN DROIT

(SCIENCES JURIDIQUES)

MONTPELLIER

IMPRIMERIE DE L' « ECONOMISTE MERIDIONAL »

14, Rue du Plan d'Agde, 14

1923

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER

FACULTÉ DE DROIT

MM. VALERY, Doyen, professeur de Droit commercial, chargé du cours de Droit international privé.

MOYE, professeur de Droit international public, assesseur.

MORIN, professeur de Droit civil.

DONNEDIEU DE VABRES, professeur de Droit criminel.

BECQUÉ, professeur de Droit civil.

DE NESMES-DESMARETS, professeur de Droit administratif.

ROCHE-AGUSSOL, professeur d'Economie politique.

VIALLETON, agrégé de Droit civil.

BOSC, agrégé de Droit civil.

VIARD, agrégé d'Histoire de Droit.

BASTID, chargé du cours de Droit constitutionnel.

DIJOL, chargé du cours de Procédure.

TISSET, chargé du cours de Droit romain.

VIGIE et BREMOND, doyens honoraires.

LABORDE, professeur honoraire.

CHAUSSE, professeur honoraire.

ROCHETTE, secrétaire.

MEMBRES DU JURY

MM. MORIN, *Président.*
VIARD, agrégé
VIALLETON, agrégé
} *Membres*

La Faculté n'entend donner aucune approbation ou improbation aux opinions écrites dans les thèses : Ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

DE LA LÉGITIMATION

par " lettres royaux "

ÉTUDE D'ANCIEN DROIT FRANÇAIS

INTRODUCTION

La légitimation est le moyen de droit par lequel les enfants nés hors mariage sont élevés au rang d'enfant légitime. Un pouvoir transcendant, supérieur à la famille et à l'individu — sacrement ou loi civile — intervient pour conférer à l'enfant naturel le statut familial dont sa naissance irrégulière le privait. Le procédé juridique employé est la « fiction ». Dans la réalité des choses, le bâtard est né d'une union de fait, stable ou accidentelle. De par la légitimation, il sera considéré comme issu d'un mariage légitime, et cela avec toutes les conséquences qui en découlent en matière de droit de famille et de droit des biens.

La légitimation peut affecter plusieurs formes. Le droit romain en admettait quatre : par mariage, par oblation à la curie, par rescrit du prince, par testament du père. Le droit canon en connaissait deux : par mariage et par rescrit du Pape. L'ancien droit français ne reconnaissait à l'acte pontifical que des effets très limités. Il admettait pleinement au contraire la légitimation par mariage, dont connaissaient seuls, du moins au début, les tribunaux ecclésiastiques et dont seule l'Eglise fixait les règles. Il possédait enfin en propre un troisième mode de légitimation, celui par rescrit du prince ou, pour parler avec les vieux jurisconsultes, par *lettres royaux*.

Les légitimations par mariage et par rescrit du pape, matière de droit canonique, ont fait l'objet d'un travail remarquable, celui du Professeur Genestal (1). La légitimation par acte du souverain, matière de droit civil, n'a au contraire donné lieu à aucun ouvrage moderne, du moins spécialement consacré à l'ancien droit français. C'est une lacune. Nous avons voulu, non pas certes la combler, mais rassembler la bibliographie, réunir quelques textes, donner un premier aperçu de la question et par là faciliter des recherches ultérieures plus étendues et plus éclairées.

C'est ici, et avant d'entrer dans le détail de notre étude, qu'il importe de marquer la place qu'occupait notre institution dans l'ancien droit français des personnes. Aujourd'hui, les enfants naturels peuvent voir leur condition s'améliorer de deux façons bien distinc-

---

(1) Genestal. *Histoire de la légitimation des enfants naturels en droit canonique.* Nous n'avons pas craint de faire à cet ouvrage de larges emprunts pour les matières communes aux deux légitimations, canonique et royale.

tes. Ou bien, ils sont reconnus par leurs auteurs, de gré ou de force, par acte authentique ou judiciaire; ou bien ils sont légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère, à condition toutefois que le mariage soit accompagné d'une reconnaissance. Leur condition juridique varie notablement suivant le procédé mis en œuvre pour établir leur filiation. Reconnus, ils jouissent des droits que leur a concédés la loi de 1896. Légitimés, ils sont à peu de choses près assimilés aux enfants nés d'un mariage régulier.

Notre ancien droit s'inspirait de principes bien différents. Il distinguait entre les enfants naturels simples deux catégories : Les enfants issus d'une concubine *retenta in domo* (les *liberi naturales* du droit romain) et les enfants issus d'une union passagère, la cohabitation n'étant ni continue ni publique (les *spurii* ou *vulgo concepti* du droit romain).

Dans le premier cas, la paternité naturelle était prouvée exactement comme la paternité légitime, sans que l'aveu du père fut nécessaire, et sans que celui-ci put le faire tomber par dénégation. Ceci s'explique par le fondement même que la majorité des canonistes donnaient à la présomption « Pater is est » : le fait même de la vie commune et des relations habituelles (1).

Dans le second cas, la paternité ne pouvait être prouvée que par la reconnaissance du père. « Mais celle-ci était considérée comme un simple fait, non comme un acte juridique soumis à des conditions ou à des formes déterminées ; de quelque manière qu'elle intervînt, elle faisait également preuve de la filiation. La preuve con-

---

(1) Esmein. *Le mariage en droit canon.* T. II, p. 30.

traire était admise » (1). De plus « l'aveu » exprès ou tacite, n'entraînait aucune conséquence de droit. En particulier, il ne conférait à l'enfant naturel ainsi reconnu aucun droit de succession. La seule différence qui séparât un bâtard reconnu d'un bâtard à filiation incertaine était dans le droit aux aliments. En somme, la reconnaissance telle qu'elle se pratique aujourd'hui était inconnue.

Un tel état de droit comportait un correctif : la légitimation par lettres. La reconnaissance pure et simple n'eut été que l'aveu d'une faute et proclamer cette irrégularité n'eût pas été la réparer. Mais le pouvoir civil pouvait intervenir et, sinon remettre la faute, du moins écarter les fâcheuses conséquences juridiques qu'il y avait attachées. « Cette reconnaissance de faveur, la seule possible, reçut le nom de légitimation et fut ainsi placée sur la même ligne que la légitimation véritable par mariage subséquent » (2). De fait pendant longtemps et jusqu'à la fin du XVI[e] siècle, la légitimation royale emporta une pleine vocation successorale au même titre que la légitimation par mariage, et cela, sans que le rescrit contînt une clause précise ou que les proches y eussent consenti.

Mais très vite, le même respect des idées chrétiennes qui n'avait admis en fait de reconnaissance qu'un aveu sanctionné par le prince, assigna à la légitimation par rescrit une place nettement inférieure eu égard à la

---

(1) Cf. ESMEIN. *Loc. cit.* II, 38 et TISSET. *Contribution à l'étude de la présomption de paternité*, page 212 et suiv. Le siège de la matière est aux *Décrétales* le titre *Qui filii sint legitimi*. Nous y renverrons souvent au cours de ce travail. Cf. encore la glose ordinaire sur le titre *Qui filii*, les commentaires du PANORMITAIN sur le même titre *et la Summa aurea* d'HOSTIENSIS, p. 382.

(2) D'AVENEL. *Richelieu et la monarchie absolue*, p. 374.

légitimation par mariage. Comment égaler deux actes aussi profondément différents qu'un acte de souveraineté temporelle — le rescrit du roi — et un acte de la toute puissance divine — le sacrement de mariage ? Et sous la pression d'une jurisprudence parlementaire active et éclairée, forte du soutien de l'opinion publique et de l'approbation de l'église, la légitimation par lettres fut progressivement privée de ses effets les plus tangibles et réduite aux proportions d'un acte presque purement honorifique. Du XVI[e] au XVIII[e] siècle, son histoire se résume en une décadence continue, aggravée dans ses conditions, édulcorée dans ses effets, voire finalement tenue pour hors d'usage par la doctrine.

Une telle évolution a des raisons historiques que nous essaierons de dégager. Ici et dans cette rapide étude comparative de deux législations, il convient de rechercher le germe interne et profond de cette transformation. Il nous paraît être dans l'identité foncière de la légitimation par lettres et de la reconnaissance. Les noms, s'ils sont parfois des guides, sont aussi souvent des pièges dangereux. On est tenté de conclure de l'identité de nom à l'identité de nature. Comment, dans l'espèce qui nous occupe, ne pas incliner à rapprocher la légitimation par lettres de la légitimation par mariage, alors que les deux institutions sont désignées par des noms analogues ? Or ce serait commettre là une erreur certaine. La légitimation par lettres, qu'on la considère dans sa source (volonté du père seulement renforcée de l'approbation royale) ou qu'on en examine les effets (vocation successorale limitée), apparaît comme beaucoup plus proche d'une reconnaissance que d'une légitimation. Les mêmes raisons d'intérêt social qui, en 1804, ont fait nettement hiérarchiser les portes de sortie offertes à l'enfant naturel,

jouaient également dans l'ancienne France. Aussi la légitimation par rescrit a-t-elle perpétuellement tendu, curieuse convergence dans le temps des systèmes législatifs, à jouer le rôle juridique et social d'une simple reconnaissance. L'impérieuse nécessité qui courbe le droit devant le fait a ramené l'orgueilleuse prérogative royale, héritée des empereurs romains, aux proportions d'une institution juridique des plus modestes et des plus courantes : un aveu de paternité naturelle. Telle est la formule qui paraît devoir se dégager des textes et rendre compte du développement de notre institution.

On voit, par le rapide exposé qui précède, que notre matière, suffisamment complexe, ressortit également au droit public et au droit privé, au droit public, en tant que prérogative royale, au droit privé, en tant que modification au statut juridique du bâtard. Nous avons tâché de séparer nettement les deux ordres de questions et de consacrer à chacun d'eux une partie distincte de notre étude. — La première, purement historique, traitera donc des origines et du développement du droit royal de légitimation. — La seconde visera à exposer dogmatiquement la théorie juridique de la légitimation par lettres. — Auparavant et dans un chapitre préliminaire, nous traiterons rapidement de la légitimation par rescrit en droit romain, matière qui déborde certes le cadre chronologique de ce travail, mais qui ne se pouvait négliger en raison de l'influence, ici particulièrement nette, du précédent romain.

CHAPITRE PRELIMINAIRE

La légitimation par rescrit en droit romain

La légitimation par lettres de notre ancien droit a son origine dans la légitimation par rescrit du prince, apparue dans le droit romain du Bas-Empire. Quoique Justinien se vante, dans la *praefatio* de la *Novelle* 74, d'être l'inventeur de l'institution, il est fort peu probable que la légitimation par rescrit soit ainsi sortie toute armée du cerveau de l'empereur juriste, par une sorte de génération quasi spontanée. Il serait beaucoup plus conforme aux lois du développement historique qu'un long travail d'élaboration et d'incubation ait précédé l'innovation juridique apportée par la *Novelle* 74. Il est aisé, en réalité, de rattacher la légitimation par rescrit aux transformations générales des droits public et privé. Quant au droit public, le rescrit, qui est un statut particulier, un « privilège » au sens étymologique, suppose, c'est presque évident, un pouvoir personnel assez étendu pour comprendre le pouvoir législatif. La route suivie par l'absolutisme impérial grandissant, et qui mena Rome de la dyarchie augustinienne à la monarchie de Dioclétien, peut être considérée sans erreur comme un chemin ouvert

aux rescrits de légitimation. Nous n'y reviendrons pas. Sur le terrain du droit privé, nous espérons démontrer que les données de droit familial, nécessaires au fonctionnement de toute légitimation et qui ne furent nettement dégagées que par Justinien, sont en réalité d'une antiquité beaucoup plus haute et qu'elles existaient à l'état latent et confus dès le début du droit impérial. Plus spécialement nous croyons pouvoir affirmer, dans l'état de nos textes, que la Novelle 74, loin de bâtir de toutes pièces la légitimation par rescrit, a seulement généralisé et réglementé une faculté auparavant laissée à l'arbitraire du prince. Ici comme ailleurs, le droit romain vieillissant ne créait plus : il classait. C'est ce qui ressortira, pensons-nous, d'un rapide examen des deux périodes, païenne et chrétienne, parcourues par la Rome antique.

§ I. — *Droit païen.*

« Dans le droit païen, d'après le système primitif qui base uniquement la parenté sur le lien de puissance, l'enfant né hors mariage n'est rattaché ni à son père ni à sa mère. Il n'y a qu'une parenté, la parenté civile. La loi ne connaît la parenté naturelle, ni au profit de l'enfant pour lui donner des droits, ni à son encontre pour le frapper de déchéance. Mais toujours pendant la période païenne, à mesure qu'on a tenu compte de la cognation, le droit est arrivé à attacher des conséquences toujours plus étendues à celle qui lie la mère à l'enfant... La base est toujours la même : la parenté naturelle attestée par le fait matériel de l'accouchement, qui est toujours également certain, que la

mère soit une femme mariée, une concubine ou une prostituée. Quant à la paternité, c'est le contraire. Elle est impuissante à elle seule à créer un lien entre le père et l'enfant ; ce lien ne peut être créé que par le mariage. Tandis qu'il n'y a à Rome que des mères naturelles, il n'y a que des pères légitimes. La parenté naturelle n'existe pas. » (1).

On conçoit qu'il appartînt à de tels principes de repousser le concept même de légitimation, dont le fondement est, avant toute autre chose, une réalité physiologique, la génération, qu'il s'agit de consacrer juridiquement. Ces principes pouvaient au contraire s'accomoder facilement d'un procédé factice, créant artificiellement la *patria potestas,* sans égard aucun pour le fait de la génération : c'était l'adoption. Elle répondait d'abord à des besoins religieux, et à ces exigences du culte des morts, dont Fustel a si bien dégagé le rôle dans la constitution du droit primitif, s'il en a exagéré l'importance à l'époque historique. « Plus tard, dans une fonction qui dut devenir plus pratique à mesure que le système de la parenté civile se trouva plus en discordance avec les affections » (2), l'adoption servit aux ascendants à faire passer sur leur puissance des descendants que le système de la famille civile en écartait, entre autres, tous les enfants nés hors mariage. Ceux-ci étaient tous *sui juris.* C'est donc l'adrogation qui nous intéresse ici.

L'adrogation étant une dérogation à la loi générale de la famille, un certain concours de la puissance publique est toujours nécessaire. D'autre part le change-

---

(1) Girard. *Manuel élémentaire de Droit Romain,* 6e édition, p. 186.

(2) Girard. *Loc. Cit.* p. 174.

ment de famille entraînant le changement de culte domestique, l'approbation de l'autorité religieuse est indispensable. Les formes de l'adrogation suivirent l'évolution des pouvoirs civils et religieux. Elle exigeait d'abord la réunion des comices par curies. Le peuple fut par la suite représenté et remplacé par trente licteurs. Enfin, à partir de Dioclétien, l'adrogation se fit par rescrit du prince, à la fois législateur et chef de la religion (1).

Primitivement les impubères et les femmes, qui n'avaient pas accès aux comices, ne pouvaient pas être adrogés. Antonin le pieux, autorisa l'adrogation des impubères (2), Dioclétien celle des femmes (3). Dès lors, l'adrogation, ainsi considérablement élargie, put jouer en fait le rôle de légitimation par rescrit du prince, dont on peut la considérer comme la préfiguration. Même intervention du souverain, même création de *patria potestas*. Restait la différence fondamentale que l'adrogé, alors même qu'il était le fils de l'adrogeant, était considéré par le rescrit comme lui étant étranger. L'adrogation aboutissait souvent en fait à une légitimation. Mais ce but était atteint d'une façon détournée et inavouée.

Il est par contre certaines décisions émanées des pouvoirs publics qui annoncent plus directement la légitimation par rescrit. Ce sont tous les actes qui, à un titre quelconque, rattachent à leur père des enfants nés hors mariage. Ce qu'on pourrait appeler la fiction d'extranéité de l'adoption fait place dans ces sénatus-

---

(1) C. VIII, XLVIII, 2 ; cf. GIRARD. *Loc. cit.* p. 175.
(2) GAIUS. I, 102.
(3) C. h. t. 6 ; 8.

consultes, constitutions ou rescrits à la franche prise en considération de la paternité naturelle.

Tite-Live (1) rapporte que, sous le Consulat de Fulvius et de Manlius, les soldats de Campanie demandèrent à épouser des citoyennes romaines. Pour ceux d'entre eux qui étaient déjà mariés, ils demandaient qu'on considérât leurs femmes comme citoyennes et qu'on tînt les enfants déjà nés de ces unions pour légitimes et héritiers siens. L'une et l'autre chose, dit l'historien, leur fut accordée.

Sous l'Empire, les simples soldats, citoyens romains, n'ont pas, étant au service, le droit de mariage légal ; un mariage antérieur est suspendu, sauf, depuis Septime-Sevère, pour les cohortes urbaines et la légion II Parthica ; les enfants nés pendant le service sont donc théoriquement illégitimes et assimilés à des enfants de concubines, même pour les soldats des cohortes prétoriennes et urbaines, qui obtiennent dans leur diplôme de retraite le *jus connubii* avec une femme étrangère. Pour atténuer ce désavantage, les Empereurs étendirent à tout l'Empire l'institution des enfants *ex castris* appliquée en Egypte dès Auguste et Tibère. En voici l'économie. Les enfants nés pérégrins d'un mariage du droit des gens obtenaient, en entrant au service, le droit de cité romaine. Ils prenaient la tribu Pollia et comme lieu d'origine le camp, *Castra*. Les enfants issus soit d'un mariage suspendu, soit d'un concubinat quelconque, avaient de suite dans

---

(1) Tite-Live, 38, 36. « Campani, quum eos ex senatus-consulto, quod factum erat priore anno, censores Romæ censeri coegissent (nam antea incertum fuerat ubi censerentur) petierunt, ut sibi cives romanas ducere uxores liceret et, si qui prius duxissent, ut habere eas, et ante eam diem nati, uti justi sibi liberi heredesque essent. Utraque res impetrata. »

le premier cas la cité et la tribu Pollia, puis en entrant au corps le nom et la filiation du père ; dans le second cas, seulement en devenant soldats, la dénomination *castris*, la tribu Pollia, le nom de la mère et la filiation du père (1).

Hadrien fit mieux encore pour les enfants des soldats. Il leur accorda, quand ils étaient nés en service et que leur père était mort intestat, la *bonorum possessio unde cognati* (2).

L'institution des enfants *ex castris* et l'*epistula* d'Hadrien étaient un commencement de consécration législative de la parenté cognatique en même temps que des mesures de faveur envers certains enfants illégitimes, élevés en bloc au rang de cognats et d'héritiers, nous dirions aujourd'hui, et à juste titre en l'absence de ce dualisme des parentés, légitimés. Mais il y a mieux que ces mesures générales. Ce sont de véritables rescrits de légitimation dont nous trouvons trace chez les historiens, au Digeste ou au Code.

Suétone raconte le caprice de Caligula pour une certaine Cæsonia, dépourvue de jeunesse et de beauté, déjà mère de trois enfants, mais perdue de luxure et de vices. Après l'avoir rendue mère, il lui donna le titre d'épouse, se proclama son mari et reconnut l'enfant, qui fut appelé Julia Drusilla. Il la présenta successivement à tous les Temples consacrés à une déesse et la confia finalement aux prêtresses de Minerve, à qui

---

(1). Daremberg et Saglio. V° *spurii*.

(2) Girard. *Textes de droit romain*, 4e édition, p. 194. Cette constitution, rendue en réalité en l'an 119, était, autrefois et jusqu'à la démonstration de Wilcken en 1901, faussement attribuée à Trajan. C'est encore l'erreur commise par Lecrivain. Daremberg. V° *Spurii*.

il ordonna de la garder et de la nourrir (1). L'impudence de l'impérial dément ne saurait avoir la valeur d'un exemple. N'est-ce point cependant déjà une façon de reconnaissance et de légitimation rudimentaire, à une époque où la loi civile ignorait totalement l'enfant naturel ?

Marcien rapporte en termes plus clairs un fait autrement suggestif, la légitimation accordée par Marc-Aurèle et Lucius Verus aux enfants incestueux de Tertilia, qui, ignorante du droit, avait épousé son oncle (2) Le rescrit, cité en entier, expose les motifs de la décision impériale, la bonne foi de Tertilia, ses rapports avec son aïeule, le nombre des enfants, l'antiquité du mariage qui remontait à quarante ans. Les enfants avaient pour eux la possession d'état. Ils seront « confirmés dans leur état et traités comme s'ils avaient été légitimement conçus. »

Plus tard, Ulpien (3) nous signale un rescrit qui

---

(1) Suétone. *Caligula*, 25. « Cæsoniam, neque facie insigni, neque ætate integra, matremque jam ex alio viro trium filiarum, sed luxuriæ ac lasciviæ perditæ, et ardentius et constantius amavit... quam enixam uxoris nomine dignatus est uno atque eodem die professus, et maritum se ejus, et patrem infantis ex ea natæ. Infantem autem Juliam Drussillam appelatam, omnium dearum templa circumferens, Minervæ gremio imposuit, alendamque et instituendam commendavit. »

(2) D. XXIII. II. 57 § 1 « Divus Marcus et Lucius Verus Imperatores Flaviæ Tertullæ per Mensorem libertum ita rescripserunt : avunculi tui fuisti, et quob ab avia tua collacata est, et numero liberorum vestrorum : idcirco cum hæc omnia in unum concurrunt, confirmamus statum liberorum vestrorum in eo matrimonio quæsitorum, quod ante annos quadraginta contractum est, perinde atque si legitime concepti fuissent. »

(3) D. I. VII. 46 « In servitute mea quæsitus mihi filius, in potestatem meam redigi beneficio principis potest : libertinum tamen eum manere non dubitatur. »

accorde au père affranchi le bénéfice de la *patria potestas* sur ses enfants nés en esclavage. Il ne peut être question de l'adrogation, pour la raison qu'Ulpien mourut en 228 et que l'adrogation par rescrit ne date que de Dioclétien (386).

Plus tard encore, Constantin (1), qui combat les mésalliances et ne veut point d'union entre la noblesse impériale ou municipale et la basse classe, déclare nuls de tels mariages. Les enfants qui en sont issus sont écartés de la succession paternelle. Les parents ou, à leur défaut, le fisc, hériteront des biens donnés ou légués à ces incapables. L'Empereur veut être inexorable : il s'interdit pour l'avenir toute mesure de faveur, tout « rescrit de légitimation ». « Si... susceptos filios ex numero legitimorum habere voluerint aut proprio judicio aut *nostri prærogativa rescripti*... »

Enfin Anastase, qui le premier organisa comme mode perpétuel la légitimation par mariage subséquent fait incidemment allusion à la faveur impériale qu'il est toujours possible de demander quand, devant l'impossibilité du premier moyen, on a dû se contenter de l'adrogation (2).

Ainsi les textes sont très nets et leur témoignage n'est pas douteux. Dès l'époque classique, les Empereurs s'étaient reconnu le droit de modifier par rescrit la condition juridique d'un particulier. Mais on conçoit que ces interventions soient restées rares et que les textes qui les mentionnent soient aussi réduits.

---

(1) C. V., XXVII, 1, anno 336.

(2) C. V. XXVII, 6, anno 508. « filios insuper et filias jam per divinos adfatus a patribus suis in arrogationem susceptos, vel susceptas, hujus providentissimæ nostræ legis beneficio et juvamine potiri censemus. »

Nous avons signalé une sorte d'incompatibilité entre agnation et légitimation, entre puissance et génération. A l'âge classique c'est l'adoption qui joue normalement pour introduire dans la famille des membres nouveaux. Mais précisément au second siècle se fait jour le mouvement qui aboutira un jour au renversement complet du vieux système romain de l'agnation. Sous Hadrien, un acte législatif de la plus haute importante, le SC Tertullien, consacre cette tendance naissante: la parenté cognatique comportera désormais une vocation successorale: la mère succèdera à son enfant. Sous Marc-Aurèle, le SC Orfitien donne à l'enfant le même droit vis-à-vis de la mère. Le même Empereur, qui tâchait d'assurer à l'enfant naturel une part dans l'hérédité maternelle, était celui qui légitimait purement et simplement les enfants de Tertilia. Cette coïncidence n'est-elle pas remarquable ? Cognation et légitimation progressaient d'un même pas. Qu'on n'objecte pas un prétendu progrès concomitant de l'adrogation : son extension aux impubères par Antonin le Pieux. C'était une simple adaptation à des circonstances politiques nouvelles. Les comices curiates ne se réunissaient plus. L'adrogation empruntant une forme nouvelle, la règle antique qui en excluait les impubères n'avait plus sa raison d'être. Plus tard Dioclétien étendra l'adrogation aux femmes et aux provinciaux. Il y a toutes raisons de croire que la source de cette mesure était dans l'évolution générale du droit qui s'ouvrait aux femmes et aux pérégrins plutôt que dans un développement organique de l'institution.

En somme, le droit impérial est parcouru par un double courant en sens inverse. D'une part l'idée de cognation se développe, et avec elle ses succédanés

juridiques, droit de succession réciproque entre la mère et l'enfant, légitimation par rescrit sous la forme primitive d'une déclaration de légitimité ou d'une dispense de mariage. D'autre part, les liens de gentilité et d'agnation se distendent. La puissance paternelle s'affaiblit. L'adrogation survit comme un correctif au désaccord du droit et du fait, de la parenté civile et des affections naturelles. Mais elle est un procédé compliqué, détourné, prêt à céder le pas à un mode plus direct et plus approprié. Le droit chrétien verra ses tendances s'accentuer et de ces institutions les unes triompher et les autres disparaître.

§ II. — *Droit chrétien.*

Le droit chrétien modifia profondément la législation touchant les enfants naturels. D'une part, alors que le droit classique leur restait indifférent, le droit chrétien admet au contraire la paternité naturelle ; mais c'est justement pour y attacher des incapacités. D'autre part, tandis que le concubinage est ignoré du droit classique, du moins de la loi civile, le droit chrétien sépare le concubinat des autres relations hors mariage pour y attacher certains avantages, tels que la reconnaissance de paternité naturelle. Mais de ces deux tendances d'une, la tendance à la rigueur était accidentelle. Elle était le fruit de l'esprit chrétien, de son respect pour l'institution divine du mariage, de sa haine pieuse pour les relations charnelles irrégulières. L'autre au contraire, la tendance à la bienveillance, avait sa source dans les entrailles mêmes du droit romain, dans ce mouvement vieux de plusieurs siècles déjà qui tendait à substituer à la famille anti-

que conçue par le *jus civile* une organisation familiale nouvelle en harmonie avec les théories philosophiques du droit naturel. C'est à ce développement interne du droit romain, consacré par Justinien, qu'est due la légitimation par rescrit.

L'histoire du droit touchant notre matière est, de Constantin à Justinien, une série d'actions et de réactions, tenant aux attitudes diverses prises par les Empereurs vis-à-vis du christianisme. Constantin, très religieux, prend contre les enfants naturels des mesures de rigueur. Il les déclare incapables de succéder (1). Il crée la légitimation par mariage (2), mais « c'est à titre de mesure transitoire dans une loi de déchéance». Il sévit contre les mésalliances (3). Théodose II et Valantinien III créent en 443 l'oblation à la curie (4), destinée surtout à faciliter la rentrée de l'impôt. Mesure purement fiscale. C'est encore l'esprit Constantinien qui agit.

Il agira beaucoup moins à la fin du cinquième siècle, avec Zénon et Anastase, en attendant de perdre toute influence avec Justinien. Zénon autorise la légitimation par mariage. Cette fois c'est une mesure de faveur, mais encore temporaire (5). Enfin Anastase en 517, organise comme mode perpétuel la légitimation par mariage subséquent (6). Mais deux ans après, le pieux Justin réagit contre une bienveillance qu'il juge coupable : la législation d'Anastase est rapportée (7). Les

---

(1) C. Th. IV. VI, 2. anno 336.
(2) Mentionnée par Zénon. C. V. XXVII, 5.
(3) C. V. XXVII. 1.
(4) C. V. XXVII. 3.
(5) C. V. XXVII, 5.
(6) C. V. XXVII, 6.
(7) C. V. XXVII, 7.

enfants naturels ne pourront même plus être adrogés. L'adrogation par rescrit tacitement abrogée par Constantin, remise en vigueur par Anastase, est formellement interdite. On voit à quel point Justinien se trompe quand il prétend (1) que la législation du Bas Empire a constamment tendu, depuis Constantin, à améliorer la condition des enfants naturels. En réalité le droit chrétien avait commencé par restreindre le droit illimité qu'avaient les pères de s'occuper de leurs enfants naturels.

La politique juridique de Justinien fut au contraire éminemment favorable aux enfants naturels. Il leur donne la capacité de recevoir à titre gratuit (2). Les Novelles 74 et 89 leur reconnaissent un droit de succession ab intestat. La légitimation par oblation à la curie est complétée. Celle par mariage est remise en vigueur, sur des bases plus larges.

D'autre part, — et pour nous les deux ordres de fait sont intimement liés — le droit nouveau modifie profondément le système des parentés, qui, si retouché qu'il ait été par le droit prétorien et le droit impérial, restait encore celui de l'antique *jus civile*. La Novelle 118 règle définitivement les ordres de succession, conformément aux principes de l'affection naturelle et de la parenté cognatique. La constitution de Justin est abolie et l'adrogation théoriquement remise en vigueur. Cependant l'interdiction de l'adrogation des enfants illégitimes est maintenue. Il convient en effet de favoriser la légitimation par mariage.

Mais celle-ci n'est pas toujours possible. La concu-

(1) Nov. 89. *Praef.*
(2) C. V. XXVII, 8.

bine peut être morte. Ou bien la situation sociale des concubins est un obstable au mariage (les empêchements pour cause de mésalliance ne seront en effet supprimés qu'en 542). Ou bien la concubine s'est rendue coupable d'un délit. Il faut cependant que, dans ces diverses hypothèses, le père naturel puisse placer ses enfants sous sa puissance. C'est pour répondre à ce besoin que la Novelle 74, promulguée en 536, instaura et réglementa un troisième mode de légitimation, dit *par rescrit du prince*. Certes, nous l'avons vu, ces rescrits n'étaient pas une nouveauté en cette matière. Ce qui l'était du moins, c'était la théorie juridique tentée, les conditions imposées à tout rescrit (consentement des enfants — absence d'enfants d'un précédent mariage — peut-être possibilité du mariage au jour de la conception), la place donnée à l'institution ainsi insérée dans un système d'institutions voisines.

En somme, si l'on étudie la légitimation par rescrit dans son fonctionnement à travers la Novelle 74, elle apparaît, comme une manière de légitimation secondaire, de moyen juridique mineur, dans une position très nette d'infériorité vis-à-vis de la légitimation par mariage. Si on la considère dans sa genèse sur le terrain du droit public, elle se présente comme une annexe de la souveraineté, sorte de pouvoir inconditionné exercé spontanément par le prince avant toute réglementation législative. Enfin sur le terrain du droit privé et considérée dans ses origines, elle semble bien le mode de formation normal du lien de parenté naturelle dans un système législatif fondé sur la cognation, naissant et se développant avec ce système, se substituant progressivement à l'adrogation en même temps que la parenté cognatique se substitue à la parenté civile.

On doit même admettre que ce dernier processus, loin d'être accidentel et spécial au droit romain, tient à la nature profonde des institutions et, partant, doit se retrouver dans tous les systèmes législatifs. L'adrogation, pensons-nous, s'adapte à un milieu juridique où le principe de l'agnation domine les rapports de famille. La légitimation correspond au contraire à un état social où prévalent les principes opposés.

C'est ainsi qu'en droit germanique, où seule la parenté agnatique est prise en considération et où les parents par l'épée s'opposent aux parents par la quenouille (1), la légitimation est inconnue. Par contre l'adoption est pratiquée sous des formes très diverses, par les armes, par la barbe, par le soulier, *per cartam*, etc. (2).

---

(1) Brissaud. — *Cours d'histoire générale du droit français.* T. II, p. 1004.

(2) L'organisation familiale des Athéniens peut assez difficilement se rattacher à un type défini, agnatique ou cognatiques. Certains auteurs disent indifféremment *anchisteis* ou agnats, *suggeneis* ou cognats. Pour eux, l'*anchistie* reproduit l'agnation. Rien n'est moins sûr. Le critérium de l'agnation romaine, c'est qu'elle ne se transmet que par les mâles. A Athènes au contraire l'existence d'un intermédiaire féminin n'est nullement dans une parentèle un obstacle à la transmission de l'anchistie. D'autre part, la préférence générale que le droit athénien accorde aux mâles, donne à la famille attique un caractère plus rigoureux et en apparence plus agnatique qu'à Rome. Témoin l'épiclérat. La famille athénienne présente en somme une physionomie entièrement originale.

Notons seulement à l'appui de notre thèse que l'adoption, ποίησις, *υἱοθεσία* était largement pratiquée chez les Grecs. « A Athènes, dit M. Beauchet, l'adoption tient dans la vie civile, dans l'histoire du droit et dans les œuvres des orateurs une place hors de proportion avec celle qu'elle a jamais occupée chez aucun peuple moderne ». Elle devait ce rôle au triple intérêt religieux, politique et pécuniaire qu'elle présentait. D'autre part — et pour nous, ce n'est pas un fait accidentel, mais

A l'époque féodale au contraire, l'adoption tombe en désuétude, en même temps que se poursuit l'évolution familiale. Nous verrons comment la légitimation renaquit précisément à cette époque là.

A l'époque monarchique, nos anciens jurisconsultes tiennent l'adoption pour une institution romaine rejetée par le droit coutumier. C'est l'avis de Dumoulin, de Choppin, de Boutaric et de beaucoup d'autres (1). Elle n'est même pas en usage dans les pays de droit écrit. La France méridionale, l'Espagne et l'Italie ne la connaissent pas. La légitimation au contraire tient dans le droit et dans la pratique une place des plus importantes.

On objectera que, dans notre droit actuel, légitimation et adoption co-existent, en dépit du caractère purement cognatique de l'organisation familiale. Assurément, mais l'adoption, très peu pratiquée du reste, doit son existence nominale à une circonstance historique toute accidentelle. « Sous la Révolution, dit Brissaud, l'adoption rentra dans le droit sans nécessité aucune, par évocation de l'antiquité classique» (2).

---

une conséquence nécessaire, la légitimation n'existait pas. Certains auteurs avaient conclu, de l'examen de quelques textes (Demosthenes. *Contre Boetos.* — Andocide. *De myst.* § 124. — Isée. *Sur Philoctemon.* — Plutarque. *Périclès.* c. 37) à une légitimation par voie de présentation à la phratrie. M. Beauchet a fait des textes invoqués une critique approfondie et les a rejetés (Ludovic Beauchet. (*Droit privé des Athéniens.* T. I, p. 488 sqq). Il serait étrange, dit-il à peu près lui-même, si la légitimation avait été connue à Athènes, qu'on ne rencontrât ni dans la loi ni dans les écrits des orateurs aucune expression correspondant à cette institution.

(1) Dumoulin. s. *Paris* 2, 2, 10. Choppin. s. *Anjou* 3, 3, 2. Boutaric. Institut. I. 11.

(2) Brissaud. *Loc. cit.* T. II, p. 1131.

Les auteurs du Code n'osèrent pas revenir sur le droit intermédiaire. Ils se contentèrent d'exiger une série de conditions extrêmement sévères. En somme, en droit français contemporain, l'adoption se présente à l'historien comme une survivance, au juriste comme une anomalie.

Le droit comparé fournit donc à notre thèse un précieux appui. Autant et plus que l'histoire interne du droit romain, il souligne et démontre le lien nécessaire qui en législation unit étroitement les concepts de légitimation et de parenté cognatique.

PREMIÈRE PARTIE

Le Droit Royal de Légitimation

CHAPITRE I

LES ORIGINES

§ I. — *Du Code de Justinien à la décrétale*

PER VENERABILEM

Quand fut promulgué le Code de Justinien, les Invasions avaient déjà détaché l'Occident de l'Empire. Barbares et Gallo-Romains ne connaissaient donc le droit romain qu'à travers le code Théodosien, passé presque en entier dans le Bréviaire d'Alaric. Or le Code théodosien promulgué en 438 par Valentinien III et Théodose II, antérieur d'un bon siècle à la Novelle 74, ne contenait aucune trace de légitimation par rescrit. Il n'est donc pas possible que la Gaule franque et gothique l'ait connue et pratiquée, du moins sous sa forme romaine.

Quant à admettre une intervention quelconque du roi dans les rapports familiaux ou extrafamiliaux, il n'y faut pas songer devant les principes mêmes du

droit germanique. La notion d'illégitimité n'existait pour ainsi dire pas. « L'irrégularité de la naissance comptait pour peu de chose, s'il ne s'y joignait un autre élément, la bassesse de la condition de la mère. Nés hors mariage ou non, les enfants se rattachent au père pourvu qu'il les accepte (1) ». A cette époque, l'intervention du prince était parfaitement inutile, la puissance dominicale du père, son *mundium,* suffisant à établir la légitimité. L'histoire générale offre de nombreux exemples de bâtards relevés par la simple volonté du père de l'incapacité de succéder (2). Thierry I^er^, enfant naturel de Clovis, fut admis au partage du royaume avec ses frères légitimes. Plus tard, Sigebert et Chilpéric obtinrent la même faveur. A l'époque carolingienne, le droit du *pater* existe encore. A la diète de Worms, en 895, l'empereur Arnoul cède la Lotharingie à son fils naturel.

Est-ce là un droit privilégié des familles princières ? La pratique franque autorise à répondre négativement. Une formule nous montre un père qui, après avoir affranchi la fille qu'il a eue de son esclave, l'institue son héritière pour une part égale à celle de ses frères (3). Une autre formule, met en scène un père qui, ayant vécu en concubinat avec une femme libre déclare que sa volonté est que ses enfants soient libres et héritiers (4).

L'avénement du régime féodal est marqué par une force nouvelle des traditions germaniques, contre lesquelles cesse de lutter, jusqu'au XII^e^ siècle, l'élément

---

(1) Brissaud. *Loc. cit.* T. II, p. 1115.
(2) Cf. *Grande Encyclopédie.* V° *bâtard.*
(3) de Rozière. *Recueil général des formules,* for. 137.
(4) *Idem,* for. 140.

romain, mais que commence à entamer profondément l'élément chrétien. La condition des bâtards est aussi dure que dans le droit franc. Elle s'aggrave même du fait que le *pater* perd son pouvoir discrétionnaire de légitimation. Le mariage chrétien s'impose en effet de plus en plus au respect de tous. C'est la volonté de Dieu manifestée dans le mariage, non plus la fantaisie du chef de famille, qui fera ou non la légitimité.

En somme c'est à ce moment-là, et sous l'influence des idées chrétiennes qu'apparaît la véritable notion d'illégitimité : le critère en était en droit germanique l'inégalité de rang social. C'est que la loi voulait sauvegarder la pureté de la race et, pour ce faire, écarter les mésalliances. Le critère en devient en droit canonique l'absence d'un mariage régulier. C'est contre le déréglement des mœurs que lutte l'Eglise et c'est le péché qu'elle veut écarter. Le commerce illicite des parents sera puni dans la personne des enfants, qui viendront au monde avec une tâche originelle, la *macula bastardiæ*. C'est ainsi que le droit canonique écarte toute légitimation par le père seul, ce qui aurait rendu caduc tout son système. D'autre part, il ne saurait être encore question de légitimation romaine, par le prince ou par mariage subséquent. Les raisons historiques les plus graves s'y opposent.

Que faut-il donc penser de la prétendue légitimation des enfants du roi de France, Philippe I^er^ ? On connaît les faits. Philippe qui avait épousé Berthe, fille de Florent, duc de Frise, la répudie en 1092 sous le prétexte de consanguinité et enlève dans l'église de St-Jean de Tours, Bertrade, femme de Foulques, comte d'Anjou (1). Peu de temps après et en dépit de la résis-

(1) Augustin Fliche. *Le règne de Philippe Ier*, p. 90.

tance de certains évêques tels qu'Yves de Chartres, il fait bénir sa nouvelle union par l'évêque de Senlis. Il a de Bertrade trois enfants, Philippe, Florus et Cécile. Nous ignorons la date exacte de leur naissance. Nous savons seulement que Philippe et Florus étaient déjà nés en 1097, lors de la guerre avec Guillaume le Roux.

Le Pape Urbain II avait, bien entendu, désavoué l'évêque de Senlis et sommé Philippe de renvoyer Bertrade. Philippe n'obéissant pas, Urbain le fit excommunier par son légat, Hugues de Die. Puis il jeta l'interdit sur le royaume. On ne saurait donc devant des mesures aussi graves révoquer en doute le caractère illicite de l'union de Philippe et de Bertrade. D'autre part, si la reine Berthe mourut en 1094, Foulques vécut encore fort longtemps. Les trois enfants étaient donc adultérins. Peut-être l'aîné ou les deux aînés l'étaient-ils doublement.

Peut-on voir dans la déclaration de volonté de Philippe, retenant ses trois bâtards dans son palais et les y faisant élever comme des princes, une légitimation par acte de souverain, qui serait comme la préfiguration de la légitimation par lettres des siècles suivants ? Il faut répondre, sans hésitation : non. Nous sommes à la fin du XI[e] siècle, en pleine période de transition, où se combinent le droit germanique qui s'atténue et le droit canonique qui se forme. Les légitimations romaines sont encore inconnues. Les décrétales *Conquestus* et *Tanta vis* ne seront lancées qu'un siècle plus tard. Le bon roi Philipe aurait eu, en légitimant comme souverain, une véritable prescience et il aurait usé dans des circonstances très délicates d'un droit encore à naître. La vérité est qu'il se contenta d'avouer ses bâtards et de les traiter en fait comme des enfants légitimes. Il les dota richement. Philippe fut comte de Mantes et sei-

gneur de Mehun-sur-Yèvre. Florus épousa la demoiselle de Nangis. Cécile devint princesse de Tabarie, puis comtesse de Tripoly (1). Mais ce fut là tout ce qu'il put faire pour eux. Quelque temps avant, Robert le Diable, duc de Normandie, put transmettre son fief à son bâtard Guillaume. Mais Guillaume était fils unique, tandis que les bâtards Philippe et Florus avaient un frère légitime, le prince Louis. D'autre part, l'Eglise avait, dans le courant du XI^e^ siècle, accru son autorité et Grégoire VII avait doté la papauté d'un prestige nouveau. Les règles canoniques touchant l'enfant naturel, se dégageaient, se précisaient et s'imposaient au respect de toute la chrétienté. Il ne faut donc pas s'étonner que les bâtards du roi ne fussent devenus titulaires d'aucun droit de succession ; Suger nous l'apprend (2) dans un passage très clair, montrant bien, dit M. Fliche, qu'à l'avis des contemporains, « ni Philippe, ni Florus ne pouvaient succéder à Philippe I^er^, en cas de mort de Louis VI. C'était là ce qui encourageait Guillaume le Roux, roi d'Angleterre, à ambitionner la couronne de France ». Ainsi, en dépit de son affection paternelle, Philippe n'avait pu créer, en faveur de ses bâtards, le moindre droit au trône, pas plus d'ailleurs que le moindre droit de succession à ses

---

(1) Père ANSELME. *Histoire généalogique*, p. 74.

(2) SUGER. *Vita Ludovici VI qui Grossus dictus est.* Ed. Molinier, p. 7 ou in Migne. *P. L.* CLXXXVI. « Dicebatur equidem vulgo regum illum superbum et impetuosum (Guillelmum) aspirare ad regnum Francorum, quia famosus juvenis (Ludovicus) unicus patri erat de nobilissima conjuge, Roberti, Flandrensis comitis, sorore. Qui enim duo supererant, Philipus et Florus, de superducta, Andegavensi comitissa, Bertrada geniti erant, nec illorum apreciabatur successionem, si unicum primum decedere quocumque infortunio contingeret ».

biens féodaux. Il avait en vain essayé de recourir, dans l'intérêt des siens, à une institution alors périmée : c'est que la puissance paternelle n'existait plus que dans les limites des prescriptions religieuses et des règles canoniques.

L'Eglise avait maintenant assuré le prestige du mariage chrétien, monogame et indissoluble. Elle pouvait, sans danger, suivre les inspirations de l'équité et offrir à l'enfant naturel un moyen d'améliorer sa condition. Elle admit qu'il fût légitimé par le mariage subséquent de ses auteurs.

Les légitimations justiniennes étaient venues à la connaissance des populations de l'Occident avec les premiers éléments de l'œuvre de Justinien (1). Dès le début du v[e] siècle, les Novelles de Julien (2) pénètrent en France. Elles faisaient allusion aux légitimations par mariage et par rescrit. Le *Petrus* (3) et le *Brachylogus* (4) les connaissent également. Mais le *Brachylogus* est un ouvrage d'école. Il n'est pas sûr que le *Petrus* ait un caractère pratique. L'aurait-il eu, que ce texte isolé serait de peu de poids dans le silence des autres recueils de pratique antérieurs ou contemporains. De tous les ouvrages canoniques, aucun en effet ne mentionne la légitimation. Hincmar de Reims (mort vers 882) n'en dit pas mot dans son traité « De Divorthio Lotharii». Les Pseudo-Capitulaires de Benoit Levite (850), les fausses Décrétales de pseudo-Isidore

---

(1) Cf. Genestal, *Loc. cit.*, p. 133 et suiv.

(2) *Epitome Juliani*. 82, 10 (*Nov.* 89). 67. I (*Nov.* 74), p. 1 et 2.

(3) *Petrus*. I. c. 41.

(4) *Brachylogus* I. IX, § 14. Ces deux ouvrages (xi[e] siècle d'après Tardif) reproduisent la *Nov. Jul.* 32, qui reproduit la *Nov. Just.* 12.

(Id), Réginon de Prüm (début du x[e] siècle), Abbon de Fleury (mort en 1002), Burchard de Worms (début du xi[e] siècle), Anselme de Lucques (mort en 1086), le cardinal Deusdedit (fin du xi[e] siècle), Bonizon de Sutri (id.), (1) sont également muets sur notre institution. C'est assez dire que la légitimation, n'était alors qu'une « question d'école et une curiosité d'érudit », nullement une institution vivante répandue dans la pratique. La transformation devait être l'œuvre de l'Eglise s'inspirant du droit romain.

Le commencement du xii[e] siècle vit en effet se produire le mouvement appelé, non sans exagération, la renaissance du droit romain (2). Savigny a fait justice de ces conceptions simplistes. Les légendes qui couraient sur la formation de l'école bolonaise, telle que la découverte du manuscrit d'Amalfi, n'ont pas résisté à sa critique. Plus récemment, Fitting, exagérant la thèse de son maître, a conclu à l'existence d'une école pré-bolonaise dont les glossateurs n'auraient eu qu'à continuer les travaux. C'est une autre exagération. Il semble en réalité qu'il y eut un véritable renouveau, une intensification des études romaines due à un ensemble de circonstances favorables : la prospérité

---

(1) Les *Pseudo-Capitulaires*, in Pertz. *Mon. hist. Germ.* Leges, t. II, pars II. — *Decretales pseudo-isidorianæ* recensuit Paulus Hinschius. Lipsiæ. Tauchnitz, 1863, in 8°. — *Collectio canonum S. Abbo abb.* Floriac, in Migne, *Pat. lat.*, cxxxix, p. 471. — *Decretorum libri viginti* Burchardus Wormal, *id.*, cxl, p. 537. — *Collectio canonica* in libros xiii distributa, S. Anselmus Lucensis, *id.*, cxxxix, p. 485, ou encore dans l'édition Frédéric Thaner, Œniponte, Wagner, 1915, in-8°. — *Die kanonessamlung des Kardinales* Deusdedit, Wolf von Glanwell, Paderborn, Schoning, 1905, in 8°.

(2) Brissaud, *loc. cit.*, t. I, p. 192.

des villes lombardes et leur besoin profond d'un droit plus développé, peut-être aussi le désir de la comtesse Mathilde de plaire au Pape en faisant échec à l'école de Ravenne. Le grand docteur Irnérius domina cette renaissance. Il enseigna avec éclat à Bologne, de 1088 à 1130, date probable de sa mort. La « *Summa Codicis* », que Fitting lui attribue, contient une énumération très complète des légitimations justiniennes (1). Etant donné l'autorité d'Irnérius et le prodigieux succès de ses ouvrages, il n'est pas douteux que la publication de la *Summa* (1115) marque une date dans l'histoire de la légitimation.

Presque en même temps, Yves de Chartres (mort en 1117), le premier canoniste qui ait eu une connaissance approfondie du droit romain, reproduisait les textes romains touchant la légitimation, mais sans les donner comme réglementant une institution en vigueur (2). Le Décret (1140) est muet sur la question. Cela tient au procédé du travail de Gratien, qui ne cite que des textes d'origine ecclésiastique. Les *Sommes* de Rolland, le futur Alexandre III, et de Paucapalea observent le même silence. Etienne de Tournai au contraire (1128-1203) mentionne la légitimation peu de temps avant le pontificat d'Alexandre III, mais en se référant au droit romain, à l'instar d'Yves de Chartres, et comme matière de droit civil (3). Enfin

---

(1) Irnerius. *Summa Codicis*. Edition Fitting, p. 155.

(2) Yves de Chartres. *Décret*. VIII, 36. Reproduit la *Nov. Jul.* 67.1, qui reproduit la *Nov. Just.* 74, pr. 1 et 2. Cité par Genestal. *Loc. cit.*, p. 141.

(3) Stephani Tornacensis Summa, C. 32, 9, 2, page 244. « Sicut naturales... nec patri succedunt, nisi cum et ipsi facti forte legitimi fuerint, vel per principen, vel quia curiæ traduntur, vel quando pater matrem eorum... uxorem duxit », cité par Genestal, id., p. 142.

Alexandre III (1159-1181) introduit définitivement la légitimation par mariage dans le droit canon par les deux fameuses décrétales, *Conquestus* et *Tanta vis* (1). Ainsi la légitimation était passée des ouvrages des romanistes dans ceux des canonistes, et des ouvrages des canonistes dans le droit canon (2).

La légitimation par rescrit, elle, va dormir quelques années encore dans les ouvrages de doctrine, séparée maintenant et pour toujours de la légitimation par mariage. Les deux institutions avaient depuis Justinien subi un sort commun. Les ouvrages de droit romain du Haut Moyen-Age les avaient citées de concert. Les docteurs du xv^e^ siècle en avaient fait autant. Mais l'Eglise ne remettait en vigueur que la légitimation par mariage, seule matière de droit canonique. Désormais les deux modes de légitimation allaient vivre et évoluer séparément, sur des terrains distincts et avec des moyens différents.

Cependant il n'est pas douteux que l'admission par l'Eglise et l'application par les tribunaux ecclésiastiques de la légitimation par mariage aient indirectement provoqué la reconnaissance officielle de la légitimation par le prince. Il était en effet normal, devant ce nouvel état du droit, que les intéressés se demandassent si les autres légitimations romaines n'étaient pas, elles aussi, remises en vigueur. Bien entendu, il n'y avait plus d'oblation à la curie possible. Mais pourquoi ne pas s'adresser, le cas échéant, au souverain, empereur, roi ou pape ?

Ainsi, dès la fin du xii^e^ siècle, les conditions favora-

---

(1) c. 1. X. IV. xvii. *Qui filii sint legitimi.* Et c. 6. X. IV, xvii.
(2) Genestal, *loc. cit.*, p. 143.

bles à l'éclosion du droit de légitimation se trouvaient réunies. Le bâtard, très durement traité, tendait à sortir, par tous les moyens, de sa situation inférieure. Le droit romain, se répandant, apprenait à tous le système justinien des légitimations. L'Eglise accueillait officiellement l'une d'elles. La féodalité en recul voyait le pouvoir royal se reconstituer à ses dépens et la notion de souveraineté se rétablir. Les princes seraient trop heureux de s'arroger un nouveau droit. De fait, les XIII[e] et XIV[e] siècles allaient voir naître et se développer la légitimation par lettres.

§ 2. — *L'apparition de la légitimation par rescrit dans le droit français*

L'histoire a été souvent contée des mariages successifs du roi Philipe-Auguste. Après la mort d'Elisabeth, mère du futur Louis VIII, Philippe avait épousé en secondes noces, le 14 août 1193, Ingeburge, fille du roi de Danemark. Cette union avait été malheureuse pour les deux époux et le roi avait bientôt songé à reprendre sa liberté. Il avait allégué des raisons de parenté, produit une généalogie de fantaisie et obtenu de son oncle Guillaume aux Blanches Mains, archevêque de Reims, un jugement d'annulation. Le pape Célestin III s'était alors, sur les instances d'Ingeburge, décidé à agir ; il avait cassé ce jugement. Philippe n'en avait pas moins épousé, au mois de juin 1196, la fille du duc de Méranie, la belle Agnès. Il en avait eu deux enfants, Marie et Philippe, le futur Philippe Hurepel. Ces enfants étaient, en dépit de la douteuse bonne foi du prince, des enfants naturels adultérins.

Philippe demanda au pape, qui était alors Innocent III, leur légitimation. Le pape la refusa. Mais sur ces entrefaites, au mois de juillet 1201, Agnès mourut. Le scandale cessait. C'est alors que le pape fit droit à la requête du roi de France en lançant la bulle *Apostolica Sedes* qui déclarait légitimes les deux enfants d'Agnès (1).

La bulle *Apostolica* devait servir plus tard aux papes à justifier leurs essais de légitimation par rescrit pontifical. Elle ne nous intéresse ici qu'en ce qu'elle peut nous apprendre sur le droit royal de légitimation. Or, il paraît à première vue résulter de la requête de Philippe qu'il ne se reconnaissait à cet égard aucun droit. On dira qu'il s'agissait de réparer sa propre faute en légitimant ses propres enfants et que, dans ces conditions, il lui était moralement interdit d'exercer son droit de souverain. L'opinion se serait soulevée devant une aussi monstrueuse impiété.

Cet argument ne nous paraît pas probant. Ce que nous savons du caractère de Philippe et de son attitude vis-à-vis de la papauté nous empêche de l'admettre. Philippe gagne prélats et barons. Malgré la défense de Célestin III, il épouse Agnès. Sommé par Innocent III de la renvoyer, il la garde auprès de lui. Il brave deux papes. Il brave l'opinion très favorable à Ingeburge. Et il aurait hésité, par délicatesse et scrupule, à user de ses prérogatives royales ? Certainement non. Nous sommes donc fondés à voir dans la bulle *Aposto-*

---

(1) Cf. Teulet. *Layettes du Trésor des Chartes*, t. I, p. 230, n° 625 à 638. Le texte même de la bulle dans Migne, *P. L*, CCXIV, 1191, et Isambert, I. 184.

Cf encore Dom Bouquet, XIX, p. 406.

lica la preuve que, en 1202, le roi de France ne se reconnaissait pas encore le droit de légitimer. Déduction très vraisemblable, si l'on songe que *Tanta vis* date à peine de vingt-cinq ans et que la légitimation par mariage n'est elle-même, en 1202, qu'une nouveauté peu répandue dans la pratique.

Mais si le droit royal n'est pas encore dégagé, il apparaît à certains indices qu'il est en voie de formation. Parmi les légistes royaux, il en est qui prétendent que le recours au pape est inutile et dangereux et que Philippe a lui-même le droit de légitimer. Un texte formel, la décrétale *Per venerabilem* (1) nous donne l'écho de cette audacieuse opinion de juristes plus royalistes que leur roi : « in quo videretur aliquibus quod per se ipsum (non tanquam pater cum filiis, sed tanquam pater cum subditis) potuit dispensare ». De fait, l'intervention du pape déplut à beaucoup. Parmi les mécontents, il n'y avait pas seulement des partisans d'Ingeburge : il est probable que l'opinion y vit aussi une atteinte regrettable aux droits du roi.

Innocent III eut, bientôt après, l'occasion d'atténuer la fâcheuse impression produite par la bulle *Apostolica*. Guillaume, seigneur de Montpellier, ayant eu, pendant son mariage avec Eudoxie, des enfants adulterins d'Agnès, sa concubine, s'adressa au Pape, par l'entremise de l'Archevêque d'Arles, pour obtenir la

---

(1) c. 13. X, IV. XVII. *Qui filii*. On trouvera dans MIGNE, *Patrologie latine*, CCXIIV, 1130, une leçon critique meilleure. Ainsi le début de la decretale est restitué de la façon suivante (note 466) : *Per bonæ memoriæ venerabilem fratrem nostrum, Arelatum archiepiscopum...* L'archevêque d'Arles était mort, en effet, au mois d'août de la même année et il est peu croyable que la nouvelle n'en fut pas parvenue à Rome quand fut lancée la decrétale. (VII. Id. septembris).

légitimation de ses enfants adultérins, avec la clause qu'ils pourraient succéder *in temporalibus*. Pour parvenir plus facilement à son but, il insinua, dans sa supplique, que l'Eglise pouvait accorder juridiquement cette grâce, et cela pour deux raisons : la première, que le Pape, ayant le droit de légitimer pour les effets spirituels, devait, à plus forte raison, avoir celui de légitimer pour les effets civils. La seconde était l'exemple tout récent du roi Philippe-Auguste, qui venait d'obtenir du même Pontife la légitimation des enfants d'Agnès de Méranie.

Mais quoique ces raisons flattassent l'autorité du Saint-Siège, Innocent III, trop éclairé pour n'en pas sentir le sophisme, répondit à la première que cela ne pouvait avoir lieu que dans les terres dont il était à la fois le prince temporel et le chef ecclésiastique ; à la seconde que le roi Philippe-Auguste ne reconnaissant aucun supérieur temporel avait pu, sans faire tort à personne, recourir volontairement au Saint-Siège, mais qu'il n'en était pas de même du Seigneur de Montpellier, lequel, étant soumis à la domination du roi, ne pouvait, au préjudice de son souverain, demander cette légitimation à une puissance étrangère (1). C'était au roi de France qu'il convenait de s'adresser, la compétence pontificale ne s'exerçant que *casualiter, certis causis inspectis* et quand elle ne porte atteinte aux droits de personne. Dans l'espèce, le Roi se trouverait lésé du fait de l'intrusion du pouvoir pontifical dans le domaine temporel. Pleinement souverain, le Roi de France ne relevait de personne (2).

---

(1) Merlin. *Répertoire de Jurisprudence.* V° légitimation.

(2) c. 13. X. IV. xvii. *Qui filii.* « Cum rex superiorem in temporalibus minime recognoscat ». Cf. Molitor. *Die Decrétale per venerabilem* et dom Vaissette, *Histoire du Languedoc,* III, 67.

Le droit royal était dès ce jour fondé. L'Eglise, devenue exclusivement compétente en ce qui touchait aux questions d'état, et en particulier au mariage et à la filiation, aurait pu, seule, s'opposer aux prétentions des légistes royaux. Loin de le faire, elle consacrait officiellement la prérogative royale. La légitimation par rescrit était créée et elle revêtait, dès le début, le caractère d'un droit purement royal, d'un attribut de la souveraineté. La décrétale *Per venerabilem*, par où Innocent III avait rejeté la demande de Guillaume de Montpellier, resta le texte fondamental sur lequel les rois de France appuyèrent leur *jus legitimandi*.

⁂

Les sources directes nous manquent pour suivre dès ses premiers pas la légitimation par rescrit. Les *Olim* commencent seulement à la fin du XIII^e^ siècle. *Les Registres des Grands Jours* ne commencent qu'en 1367. Ceux de l'*Echiquier de Normandie* n'ont été conservés que depuis 1336. Quant aux textes imprimés, les seuls où il soit parlé de notre institution, datent au moins du XIV^e^ siècle.

En ce qui concerne le XIII^e^ siècle, nous en sommes donc réduits à des conjectures, car on ne saurait se fonder avec certitude sur les auteurs postérieurs au XV^e^ siècle, beaucoup trop loin des origines pour en traiter en connaissance de cause.

Si l'on excepte un rescrit de Jacques d'Aragon (1), légitimant en 1229 son fils Alphonse — encore n'éma-

(1) Jacobus Aragoniæ, Rex in Concilio Turiasonensi anno 1229. « Si legitimatione indigere aliquatenus videatur (Alphonsus ex matrimonio dubio prognatur) nos auctoritate et potestate regia legitimamus omnia, ad quæ legitimari potest auctoritate regia et heredem et successorem regni nostri constituimus et declaramus ». DUCANGE, V° *légitimation*.

ne-t-il pas d'un Roi de France — le plus ancien rescrit de légitimation, est celui par lequel Louis VIII, légitima les enfants de la comtesse de Ponthieu. Il est dit dans l'acte. « Ad regiam pertinere dignoscitur dignitatem illos vel illas qui sunt minus légitime nati quantum ad successionem hereditatis restituere » (1). Saint-Louis confirma la décision de son père. En outre, il usa lui-même de la prérogative royale de légitimation. Voici dans quelles circonstances. Marguerite, plus tard, comtesse de Flandre, avait épousé clandestinement le diacre Buccard d'Avesnes, puis ouvertement le comte Guillaume d'Ampner. Elle avait eu du premier lit plusieurs enfants. Buccard voulut les faire légitimer et s'adressa au Pape qui ne répondit pas. Cependant les enfants se disputaient la succession maternelle. Le litige fut porté à la *Curia regis* et le Roi, alors Louis IX, y mit fin équitablement en attribuant la Flandre à Guillaume et la Hannonie à Jean. La décision date de 1254 (2).

---

(1) *Trésor des Chartes du* Ponthieu. Abbeville.

(2) Antonin d'Hauteserre. *De ducibus Galliæ*, 1643 ; *Jus legitimandi*, 174 : « Temporibus D. Ludovici, Margareta, dein comitissa Flandriæ, clam nupsit Buccardo de Avenis diacono, ex quo Joannem et alios duos liberos suscepit. Postea in spem comitatus perducta spreto Buccardo, Vuillelmun Dampner, superduxit, ex quo Vuillelmun et alios filios suscepit. Buccardus frusta repetita uxore pontificem romanum adiit, et rescriptum impetravit, quo liberi ex Margareta suscepti légitimarentur : matre superstite, utriusque tori liberi de hereditate, vinculis et statu natalium contendebant : lite agitata apud curiam franciæ tandem compromisum in Ludovicum, qui mediam sententiam secutus hereditatem inter fratres divisit. Flandriam Vuillelmo et Hannoniam Joanno adjucavit, ut narrat Mathaeus Paris. » Ant, Dadin de Hauteserre, cité souvent dans les anciens auteurs, sous le nom de Altaserra, était né à Cahors en 1602. Il fut professeur de droit à Toulouse en 1644 et mourut en 1682. Sa méthode est encore celle des bartolistes.

Est-ce bien là une légitimation ou n'est-ce pas plutôt une déclaration de légitimité ou même une simple décision sanctionnant un partage ? Il faut d'abord écarter la troisième hypothèse. A une époque où les bâtards n'héritaient pas, il est impossible d'admettre qu'une grosse partie de l'hérédité fût attribuée à un enfant adultérin. La deuxième hypothèse n'est guère plus solide. Outre que le premier mariage était clandestin — ce qui d'ailleurs ne nuisait pas à sa validité, mais qui enlevait cependant aux enfants qui en étaient issus la possession d'état d'enfant légitime — Buccard, lui, était diacre ; il avait donc prononcé des vœux éternels, dont son mariage avec Marguerite était la violation. Ses enfants étaient des *nefarii*. Il ne pouvait être question de mariage putatif et de bonne foi. C'est une légitimation qui s'imposait.

Notre auteur partage d'ailleurs cet avis. Il cite la sentence de Saint-Louis à l'appui de son opinion sur le danger que la bulle *Apostolica* avait fait courir au droit royal de légitimation. Il déplore que Buccard se soit d'abord adressé au Pape et que le Roi de France n'eût été saisi qu'en second lieu. Le texte est formel en ce qui touche la requête adressée au Pape ; Buccard lui demande une légitimation. Il est rigoureux d'admettre que c'est aussi une légitimation qui fut sollicitée du Roi de France.

⁂

Mais le droit royal en est encore à ses débuts. Il n'est pas si unanimement admis qu'un homme d'église comme Buccard, par conséquent instruit, ne puisse l'ignorer ou le dédaigner. C'est seulement quelques quarante ans plus tard, sous le règne si fécond de Philippe le Bel, que

nous rencontrons des applications incontestées du *Jus legitimandi* : en 1307, légitimation de Guillaume de Cahors, fils d'un prêtre et d'une femme libre. Autres rescrits en 1312 (1). Coïncidence remarquable entre le développement subit de l'institution et l'affirmation très nette par Philippe IV et ses légistes de la pleine indépendance du royaume de France vis-à-vis du Pape et de l'empereur (2). Les prétentions impériales étaient telles que le droit romain avait inspiré à nos rois une légitime suspicion et que Philippe Auguste avait obtenue, en 1219, du Pape Honorius III, la célèbre décrétale

---

(1) Chénon. *Le droit romain à la Curia Regis de Philippe-Auguste à Philippe-le-Bel.* Dans Mélanges Fitting, tome I, p. 195.

(2) *Registres du Trésor des Chartes*, anno 1307. *Archives nationales.* JJ. 44 f 43 1312 ; *Arch. nat.* JJ. 46 f. 237 ; anno 1312 id., JJ. 48 f. 135 et 163.

C'est, en effet, dans les *Registres du trésor des Chartes* qu'il faut chercher les premières lettres royaux. En 1194, après le combat de Freteval, où il avait perdu tous ses bagages. Philippe Auguste avait chargé Gauthier le Jeune d'organiser les archives de la couronne. Le premier registre, appelé A par Delisle, ne contient la transcription régulière des actes royaux qu'à partir de 1200. De cette date à 1255, les actes émanés des rois ont été régulièrement conservés aux registres A. C. E. F. Malheureusement, il n'en fut pas de même pour la période 1255-1301, pendant laquelle les registres présentent des lacunes. La véritable série des registres de chancellerie commence en 1302. Cette circonstance empêche de traiter avec la précision désirable une question comme celle qui nous occupe. Cf. Giry. *Manuel de diplomatique*, p. 752.

Les *Layettes du Trésor des Chartes* ne contiennent rien qui intéresse notre matière, sauf peut-être les mandements épiscopaux portant la bulle *Apostolica* à la connaissance du public. Cf. *supra*, p. 39.

Quant aux archives de la Chambre des comptes, elles ne nous auraient rien appris sur les origines de notre institution, même si l'incendie de 1737 ne les avait pas détruites. L'enregistrement aux Comptes ne fut, en effet, obligatoire qu'à partir de 1368. De fait, l'ouvrage de M. Petit, « *Reconstitution des plus anciens mémoriaux de la Chambre des Comptes* » ne nous donne rien.

Super specula interdisant l'enseignement du droit romain en France. Mais, sous Philippe le Bel, la situation est renversée. Le droit romain ne pouvait plus favoriser la dérisoire ambition des empereurs de dominer l'univers entier. Il pouvait au contraire servir utilement le roi de France dans sa lutte séculaire contre la féodalité. Il va essayer de s'appliquer à lui-même les textes du droit romain. L'un d'eux donnait au prince la faculté de changer la condition juridique des personnes par un acte de sa toute puissance. Dès 1302, dans la « Grande Ordonnance pour la réformation du royaume », Philippe se réserve la connaissance de principe des cas royaux et des cas de ressort qui sont, au rapport de Charondas, commentant l'ordonnance, « rappel de ban, de naturalité, *légitimations*, anoblissements, privilèges généraux ou particuliers » (1).

Le Roi est aidé dans cette tâche par les légistes qui, depuis un demi-siècle déjà, exercent leur action bienfaisante. Des trois pouvoirs en présence, royauté, seigneurie, Eglise, il était naturel que ces hommes essayassent d'élever, au détriment des deux autres, le pouvoir qui représentait à leurs yeux l'ordre et la raison et auquel ils devaient l'existence. De fait, ils avaient assis l'autorité législative du roi, développé ses pouvoirs d'administrateur, aidé à la transformation de la société en agissant directement sur le droit privé.

En haut, ils prouvent au roi que tout lui est permis.

---

(1) L'ordonnance est citée est analysée par *Charondas le Caron* dans son édition du *Grand Coutumier de France*, sous le livre I, chapitre 3. Cf encore la « *Collection des ordonnances des rois de la troisième race* », tome I, p. 354, et tome II, p. 453. Notre ordonnance est datée du « Lundi après la mi-carême, 25 mars 1302 ».

On avait jusqu'alors considéré la noblesse comme inhérente à la propriété féodale. Dès Philippe le Hardi, ils donnent à la royauté le droit d'anoblissement (1) et, par cette innovation, où leur vanité trouve son compte, ils portent une sérieuse atteinte aux principes de la féodalité.

Ils n'avaient pas à créer le droit de légitimation, pas davantage à en dépouiller les seigneurs au profit du roi. Le droit était reconnu sans contestation, et depuis son origine toute récente, comme un attribut de la puissance royale. Louis IX en avait usé au moins deux fois. Il suffisait d'intensifier ces applications et de faire entrer la légitimation par lettres dans la pratique courante. Comment les légistes n'auraient-ils pas entrepris une tâche aussi simple ?

Il ne faut pas, en outre, négliger dans cette tentative d'explication les considérations d'ordre fiscal. Les finances des premiers capétiens n'avaient guère été que des finances de grands seigneurs féodaux. Il n'y avait pas d'impôt public, parce qu'il n'y avait pas d'état ; parce que le roi féodal n'avait à subvenir, pour ainsi dire, qu'à des dépenses domestiques. Mais, au XIII^e^ siècle, une nouvelle fiscalité, née de la théorie même de la souveraineté féodale, prit naissance. Des expéditions coûteuses, les devoirs onéreux de la royauté agrandie amenèrent, pendant le règne de Philippe III le Hardi, l'élargissement du budget patriarcal des premiers capétiens et l'institution de taxes supplémentaires d'un caractère extradomanial. Telle est la doctrine qu'a présentée, après M. Callery, M. Langlois (2). C'est sous le

(1) En 1286, anoblissement de l'orfèvre Raoul.

(2) Langlois, *le Règne de Philippe III le Hardi*. Paris, thèse lettres, p. 339 et 344.

fils de Saint Louis, d'après cet auteur, que des redevances considérables vinrent s'ajouter d'une manière normale aux revenus féodaux. Telles furent, dit-il, les taxes d'exportation et les aides de l'ost. Telle fut, croyons-nous, la taxe perçue à propos des légitimations royales, exceptionnelles, rarissimes sous Saint Louis,, d'un usage plus fréquent sous Philippe III, d'un emploi courant sous Philippe IV. Des contingences financières seraient ainsi venues renforcer le phénomène plus général de l'extension de la souveraineté royale, sous l'action des théories romaines interprêtées par les légistes.

Nous savons enfin, de source certaine, que Philippe le Bel s'occupa particulièrement des enfants naturels et que sa politique, sur ce point, tendit à transformer en droit royal le droit seigneurial de bâtardise (1). C'est à ce moment là que, devant la résistance des seigneurs, soutenus par le Parlement (2), s'était formée la jurisprudence des Trois cas (3). Comment le roi juriste n'aurait-il pas eu alors l'idée toute simple de tourner la difficulté en développant le droit de légitimation ? Cette faveur se payait cher : le bâtard perdait près du tiers de ses biens. Le roi, en légitimant, éliminait, à la mort du bâtard, un concurrent souvent victorieux dans la personne du seigneur haut justicier. D'autre part, il touchait immédiatement un tribut toujours problématique, qui disparaissait, par exemple, si le bâtard avait des enfants légitimes, s'il dilapidait ou dissimu-

---

(1) Boutaric, *La France sous Philippe le Bel*, p. 16.

(2) Décisions en faveur de Saint-Martin-des-Champs, en 1306. (*Olim. III*, 1313) de l'Abbaye de Sainte-Geneviève (*idem.* 1307).

(3) Cf. *infra*, p. 72.

lait ses biens. N'y avait-il pas là de quoi tenter Philippe et ses légistes ?

*
**

Dans le courant du XIV[e] siècle, les rois de France, exercent sans difficulté leur *jus legitimandi*. En 1317, légitimation, par Philippe le Long des enfants de Jean d'Efficurie, seigneur d'Arentannes et de Marguerite, fille de Guillaume de Monsperelle (1) Ces enfants étaient illégitimes, en dépit du mariage régulier de leurs auteurs, du fait que leur mère avait, à l'âge de huit ans, pris le voile de moniale, au couvent bénédictin de Valledonne, dans le diocèse de Châlons.

En 1353, légitimation par Jean le Bon, de Bernard, fils d'ingéran de Parvo-Célario et de Marguerite de Pommolain. Voici le préambule du rescrit : « Le prince éternel n'oppose pas à ceux qui naissent la faute originelle. Au contraire il leur dispense sa grâce. A cet exemple, le prince terrestre a accoutumé d'accorder sa grâce, dans la mesure de ses pouvoirs, à ceux de ses sujets qui en sont privés, afin que le ministre ne passe pas pour rigoureux, alors que le Maître est loué pour sa bonté. Il nous est récemment revenu que notre cher et fidèle trésorier Enguérrand du Petit-Cellier qui rendit les plus grands services à nos prédécesseurs et à nous-mêmes et qui nous sert encore à l'heure qu'il est, eut de Marguerite, dite demoiselle de Pommolain, un fils appelé Bernard. Enguerrand était marié au moment de cette naissance et Marguerite alors moniale. Il est vrai qu'elle a été par la suite relevée de ses

(1) *Registres du Trésor des Chartes*, 1317. *Archiv. Nat.* JJ. 53, folio 190.

vœux par le Saint-Siège. Cet enfant, en dépit de la bonne volonté de ses parents, peut manquer aujourd'hui d'aliments, dans l'avenir de ressources. C'est pourquoi... en vertu de notre autorité et pleins pouvoirs royaux, de notre grâce spéciale et de science certaine, nous légitimons le dit Bernard et l'habilitons à tous les honneurs, grades, offices, où peuvent accéder les enfants légitimes... » (1).

En 1370, légitimation par Charles V, d'Antoine, fils d'Henri, ancien évêque de Troyes, et de Jeanne de Chèverie, religieuse au monastère du Paraclet, à Nogent-sur-Seine (2).

C'est à partir de cette époque qu'on trouve un certain nombre d'ordonnances qui mentionnent la légitimation par lettres. Si elles ne réglementent pas à la vérité le droit royal, qui va garder de ce fait la plus grande élasticité, elles ont l'intérêt de mesures particulières constituant tout autant d'affirmations du *jus legitimandi*. Les exemples dès cette époque sont assez nombreux. Citons les plus typiques.

En 1361, Jean le Bon envoie dans le baillage de Mâcon et dans les Sénéchaussées de Toulouse, de Beaucaire et de Carcassonne, trois réformateurs généraux, chargés de remédier sur place aux maux dont souffraient ces régions. Ils reçurent des lettres de commissions, datées du 26 février, qui précisaient leurs droits et leurs devoirs. Il y était dit en particulier : « Nobili-

---

(1) *Registres du Trésor des Chartes.* 1353. *Archives Nationales,* JJ. 82 f. 40.

(2) *Registres du Trésor des Chartes* 1370. *Archives nationales* JJ. 100 f. 616.

Cf. le texte de ces trois légitimations dans Ducange. V° *légitimation.* Autre rescrit cité par Viollet, 1340. JJ. 72 f. 215.

tationes laycorum et *légitimationes bastadorum* cum financiis vel absque financiis, prout decuerit, faciatis et concedeatis, nec non cum predictis officiaris aliisque subditis nostris senescallionum et baillivie prédictarum, quos qualiter cum que delinquisse reperitis, cum eisdem et eorum singulis, ad tales pécuniarum summas aut aliter prout expédire novoretis, componatis (1).

Le 8 mai 1372, instruction pour la *Conservation des droits de souveraineté, de ressort et autres droits royaux dans la ville et baronnie de Montpellier*, cédées au Roi de Navarre (2). On lit sous l'article XIII : « Ce sont les droits de souveraineté, de ressort et autres droits royaux au roy nostre S. appartenant, seul et pour le tout, et desquiex et dépendances d'iceux, et de tous autres droits royaux et de souveraineté, qui par exprès ici ne peuvent être exprimés, le gouverneur à ce ordonné aura la connaissance, la garde et conservation, et ne souffrira que autrement en soit usé par le Roy de Navarre ne par ses gens, ne par quelconques autres... »

« Item. Au roy seul et pour le tout, appartient donner et octroyer, sauvegardes et grâces à plaider par procureur, et Lettres d'Etat, de nobilitacions et légitimacions » (3).

---

(1) *Ordonn. des Rois de France.* Tome IV, p. 214.

(2) En 1365, Charles V et Charles le Mauvais, Roi de Navarre et Comte d'Evreux, avaient signé un traité de paix. Le Mauvais cédait Mantes, Melun, et le comté de Longueville. Charles V lui cédait en retour Montpellier. Après une nouvelle trahison du Mauvais, un nouveau traité confirmant le premier fut signé en 1371. L'instruction de 1372 avait pour objet de préserver les droits du roi contre tout empiètement de la part du nouveau propriétaire de Montpellier.

(3) *Ordonn. des Rois de France.* Tome V, p. 477.

Mentionnons enfin un troisième document aussi net que les deux précédentes. Ce sont les lettres par lesquelles le roy établit le duc de Berry son lieutenant dans le Languedoc, « avec un pouvoir très ample ». Nous savons dans quelles circonstances fut faite cette délégation. Lorsque le roi Charles V mourut, le 16 septembre 1380, son fils, le futur Charles VI, n'avait pas encore 12 ans. Le sage Charles V avait prévu les difficultés qui résulteraient d'une régence et il avait essayé de les prévenir en fixant à l'avance les droits respectifs de ses frères, les ducs d'Anjou, de Berry, de Bourgogne et de Bourbon. Mais il en fut des volontés de Charles V, comme beaucoup plus tard de celles de Louis XIV : on n'en tint aucun compte. Seulement, d'accord pour désobéir, les princes ne le furent pas pour s'entendre. Des contestations s'élevèrent entre eux. Après un premier arbitrage, qui n'empêcha pas de nouvelles difficultés, les princes, le 30 novembre 1380, signèrent un traité : « C'est ce qui a été parlé, s'il plaît à Nosseigneurs... »

Le traité donnait au duc d'Anjou la régence, aux ducs de Bourgogne et de Bourbon la garde de la personne du roi. Le duc de Berry était le plus mal partagé. Il s'en montra fort mécontent. C'est alors, qu'en manière de dédommagement, il fut fait lieutenant du roi dans le Languedoc, le Berry, le Poitou et l'Auvergne. Le roi se dépouillait de la plus grande partie de son autorité pour l'en revêtir. Le duc de Berry recevait entre autres pouvoirs celui de légitimer :

« Cui plenariam damus auctoritatem... prognitos ex illicito coïtu vel dampnato, vel aliter illegitimos legitimandi, ac... pro dictis legitimationibus financiam recipiendi et levandi » (1).

(1) *Ordonn. des Rois de France.* Tome VI, p. 529.

Ainsi donc pour que les lieutenants du roi, même princes du sang, ayant part au Conseil de régence, puissent légitimer, il faut qu'ils en aient reçu du roi le mandat formel. Cette circonstance est à retenir pour le moment où nous tâcherons de préciser la nature du *jus legitimandi.*

Ce droit royal, quel accueil recevrait-il des coutumes et de la jurisprudence ? Allait-on admettre cette intrusion du droit public dans le droit privé et que le souverain pût arbitrairement modifier le sort d'une hérédité ?

La plus ancienne décision judiciaire touchant notre matière est rapportée par le vieux jurisconsulte Jean Le Coq, qui la place en 1393 (1). Voici dans quelles circonstances elle intervint. Une femme publique, avec qui Charles d'Espagne avait entretenu des relations ainsi qu'une infinité d'autres, avait eu un fils. Charles, frappé de sa beauté et de son heureux naturel, voulut l'avouer, ce qu'il fit avec l'assentiment de la mère. Après quoi, il le fit légitimer tant par le Pape que par

(1) Johannes Gallus. *Quæstiones variæ.* In *Molinæi Opera.* Tome II. Jean Le Coq était avocat au Parlement. Ses *quæstiones* ne sont pas autre chose que son journal d'audience. *Quæstio* 298 : « Dominus Carolus Despaigne, filius quondam bastardus, immo spurius quondam Domini Caroli Despaigne, qui fuerat legitimatus, et per Regem et per Papam, fuit gardiatus per arrestum in possessione et saisina bonorum quondam dicti patris sui, contra domaniam de Narbona quæ erat de jure communi heres legitima dicti quondam domini, et se conquesta fuerat in casu novitatis, ratione impedimenti eidem præstiti per dictum filium spurium in bonis dicti quondam domini Caroli Despaigne, et fuit post inquestam factam ».

le Roi, l'appela de son nom, l'arma de ses armoiries et le prit pour son fils, n'en ayant point de légitime. Sa succession, après sa mort, fut disputée au bâtard légitimé par la dame de Narbonne, la plus proche collatérale. Elle plaidait « que l'enfant n'avait pu être légitimé au préjudice des héritiers légitimes et qu'elle n'avait pas été appelée à la vérification des lettres royaux ; que si elle eut été appelée, elle avait moyen d'empêcher la légitimation pour dire et montrer qu'il était faussement avoué. Car il n'était pas fils du défunt, mais sans père, et né d'une femme publique, coutumière de recevoir tous connus et inconnus l'un à la sortie de l'autre. » Le bâtard soutenait au contraire sa légitimation et qu'il n'avait pas été nécessaire d'y appeler la dame de Narbonne, le défunt ayant lui-même sollicité, impétré et fait vérifier les lettres patentes. L'opposition de la dame de Narbonne ne pourrait être reçue, disait-il, que s'il était question de succéder par le bâtard à ladite dame. Le Parlement débouta la demanderesse et maintint le légitimé dans la possession de l'hérédité (1).

Un bâtard légitimé, Charles d'Espagne, l'emportait donc sur l'héritière légitime, la dame de Narbonne. Cet arrêt était la consécration des droits successoraux des légitimés par le prince. Il fit jurisprudence et jouit de la plus grande autorité. Papon, Dumoulin, Bacquet, Lebrun en feront plus tard état. Il ne faisait au fond que rappeler les principes inclus dans la décrétale *Per venerabilem* et dégagés par la glose : « Filius enim legitimatus succedit patri naturali et excludit omnes collaterales patris, sive agnatos, sive cognatos ». (2)

---

(1) Papon. *Secret du troisième notaire*, p. 429.
(2) *Glose* sur c. 13. X, IV, xvii.

Il est remarquable que la première décision judiciaire touchant notre matière soit de date aussi basse, fin du XIV[e] siècle. Les *Olim*, qui couvrent la période 1254-1318, ne nous donnent rien (1). Et pour la période comprise entre le dernier arrêt aux *Olim* et celui rapporté par Le Coq, l'inventaire des archives du Parlement de Paris, est également muet sur ce point (2). Faut-il en conclure que c'est seulement à la fin du XIV[e] siècle que la légitimation par lettre emporta des effets dans le domaine des biens et créa des droits successoraux ? Jusque là, elle n'aurait valu que *ad honores*, faveur déjà appréciable à une époque où le bâtard était encore si durement traité.

Tel n'est pas notre avis. Sans doute admettons-nous qu'il n'y a pas eu de contestation sur notre matière avant 1393, car on ne saurait attribuer au hasard le silence de nos anciens recueils ni croire que toutes les décisions nous intéressant aient disparu sans laisser de traces. Mais il ne faut pas pour autant nier, croyons-nous, toute légitimation *ad successiones* et conclure de l'absence de contestation à l'inexistence du droit royal. Il n'y a pas normalement de difficulté judiciaire à propos d'un droit patent et indiscuté.. La justice n'est saisie qu'au moment où le droit devient douteux. Il n'est pas étonnant que les décisions de justice touchant la matière ne se multiplient qu'à partir du XVI[e] siècle.

---

(1) Nous ne connaissons du XIII[e] siècle qu'un seul arrêt touchant la légitimation. Il est de 1274, sous le règne de Philippe le Hardi. Encore vise-t-il certainement la légitimation par mariage. « La cause de légitimation pendant en cour d'Eglise doibst sursoir celle de la succession contre laquelle est objicée la bastardise ». Jugé pour le comte de Bretagne. Dans *Essai de reconstitution d'un volume des Olim*, par L. Delisle, n° 194.

(2) E. Boutaric. *Actes du Parlement*. Tome II.

Nous verrons qu'à ce moment-là, les Parlements essayèrent de limiter dans ses effets et d'aggraver dans ses conditions le droit royal. C'est seulement alors que le privilège du Prince fut mis en échec et que les particuliers intéressés purent mettre à profit la nouvelle jurisprudence. Mais au XIV[e] siècle, le droit royal est dans toute sa jeunesse et toute sa vigueur. La difficulté judiciaire dont Le Coq nous rapporte la solution s'explique fort aisément. Nous savons par Papon que le prétendu fils de Charles était né d'une femme publique et que rien n'était moins sûr que sa filiation paternelle. Aussi la dame de Narbonne prétend-elle que le bâtard a été faussement avoué et qu'en réalité son père est inconnu. Ce n'est pas le principe même de la légitimation qu'elle discute, mais son bien fondé dans une espèce très douteuse.

D'ailleurs les rescrits que nous connaissons contiennent des clauses formelles de succession. On ne saurait admettre à cette époque lointaine où la justice, d'organisation encore rudimentaire, était entre les mains du roi, du moins dans les limites du domaine, que les cours séculières se permissent de discuter le droit royal. Légistes et fonctionnaires royaux de tout ordre tendaient au contraire à développer au maximum les pouvoirs de leur Maître. On peut donc conclure, sans risque d'erreur et malgré la pauvreté de l'information jurisprudentielle aux XIII[e] et XIV[e] siècles, que la légitimation produisit dès ses débuts et conformément à la lettre de la décrétale *Per venerabilem* les effets les plus complets dans le domaine des biens.

Il reste à examiner après les actes, les ordonnances et les arrêts, une quatrième source d'informations : la

doctrine. On ne s'étonnera pas, après ce qui précède, de la trouver à peu près muette sur notre matière.

De tous les ouvrages datant du XIII[e] siècle, un seul *Li livres de Jostice et de Plet* (1) mentionne — encore est-ce incidemment — la légitimation par lettres. Contrairement à l'opinion de Klimrath, de Laferrière et de beaucoup d'autres, M. Viollet pense que le livre de *Jostice* est antérieur à la compilation dite des *Etablissements de St-Louis*, c'est-à-dire antérieure à 1272. Il la place après 1235 et probablement après l'ordonnance de St-Louis contre les duels (2). Il est donc impossible de dater avec précision la légitimation rapportée par le livre de *Jostice*. Il y est parlé d'un certain Pierre « mauvesement nez » élu par une partie des bourgeois

---

(1) *Li Livres de Jostice et de Plet*. Edition Rapetti, 1850, p. 36. « Com la ville de Maante fust sanz meor, tuit li borgeois se assemblèrent pos élire. Une partie de la ville eslurent Pierre, qui n'est pas bien nez, et l'autre partie eslut Johan ; laquel eslections ne vaut riens, non pas por le vice des eslisëors, mes por autre cause. Les dui elections furent quassées. Et cil qui eslurent Johan, por ce qu'il n'avoient pas péchie en eslire, apelèrent l'autre partie à eslire, et traitèrent de l'eslection. Et comme il ne se peussent acorder en nule personne, il alèrent au roi, et disoient qu'ils avoient esleu Tilbert et Cortin, et que l'eslection n'épartenoit pas as autres, et qu'ils avoient perdu leur poeir de eslire, et devoient perdre, por ce qu'il eslurent apenséement mauvésement. A ce l'autre partie respondi que, bien fust-il mauvesement nez, il n'en lor anuisoit pas, quar li rois li avet fet grace de ce, et l'avoit moller (légitimé) en tel chose. A la parfin dit li rois que, por ce que la partie qui n'avet riens forfet avet apelée l'autre à fere l'eslection seconde, eet cele eslection avet été treite de toz; dun li rois juga que tot fissent recu à l'eslection, et que l'eslection fust tenue.

Enten : rigle (est) que cil qui eslisent non digne persone à lor esciant, perdent poer d'ellire, au meins une foiz ; et li rois puet restablir cels qui pèchent en tel chose, et li rois puet en tel chose fere mollier (légitime) qui ne sont pas de mariage.

(2) Viollet, *Histoire du droit Civil français*. Edition 1905, p. 197.

de la ville de Mantes, alors sans maire. Mais d'autres avaient voté pour un certain Jean. Les élections furent cassées et de nouvelles eurent lieu. Tilbert et Cortin furent élus. Les amis de Jean contestèrent alors le droit d'élection aux amis de Pierre, pour avoir choisi une première fois « apenseement, mauvesement ». Il leur fut répondu que Pierre était bien éligible, quoique bâtard, parce qu'il avait été légitimé par le roi. Les secondes électons furent donc maintenues.

Il est remarquable que Beaumanoir, pourtant si imprégné de droit romain, ne parle pas de la légitimation par lettres. En particulier, le chapitre où il énumère les cas réservés au comte de Clermont, est muet sur ce point. Ailleurs la légitimation par mariage est au contraire signalée et étudiée (1). Il est cependant bien certain que le Roi de France légitimait en dehors de son propre domaine sur les terres des grands vassaux, témoin la sentence de 1254. Mais peut-être le Roi n'avait-il pas eu à exercer son droit en Beauvaisis. D'ailleurs, Beaumanoir, qui connaît le droit romain et le droit canonique, s'en sert librement, avec un sans-façon et un sans-gêne fort curieux. Il n'est pas non plus l'esclave des usages coutumiers qu'il prétend reproduire, et il serait facile de prouver que sa coutume de Beauvaisis est parfois en désaccord avec l'état réel des choses (2). En outre, Beaumanoir n'avait pas à parler de légitimation par rescrit : nulle part, en effet, il ne donne une liste des droits royaux.

Ce n'est pas le cas de Guillaume du Breuil, l'auteur du *Stilus Curiæ Parlamenti*, écrit vers 1330. On peut

---

(1) Beaumanoir. *Coutumes de Beauvaisis.* Edition Salmon, N° 600.

(2) Viollet. *Loc. cit.*, p. 201.

s'étonner que le droit de légitimation ne figure pas au chapitre IX de la seconde partie, *quœ sunt jura regalia* (1).

Les ouvrages de doctrine qui datent de la fin du XIV^e^ siècle présentent au contraire pour nous un certain intérêt. C'est d'abord le *Somme Rural* de Jehan Bouteiller, vraisemblablement écrit vers 1370 et dont le livre II s'ouvre sur ces mots :

« Si sçachez que le Roi de France qui est Empereur en son royaume, peut faire ordonnances qui tiennent et vaillent loy, ordonner et constituer toutes constitutions, peut aussi remetre, quitter et pardonner tout crime, crime criminel ou crime civil, donner grâce et respit de dettes à cinq ans, à trois ans et à un an : *légitimer*, affranchir et annoblir... et généralement de faire tout, et autant qu'à droict Impérial appartient ». Le commentateur approuve pleinement cette assimilation du Roi de France à l'Empereur : « Majorem quam habeat imperator in suo imperio, potestatem in suo regno habet (Rex Franciœ) et quod possit legitimare, faciant ea quœ dicit Alexander. » (2).

C'est ensuite et surtout le *Grand Coustumier*, que Jacques d'Ableiges dut achever au plus tard vers 1389, alors qu'il était bailli d'Evreux. Jusqu'aux travaux de M. C. Delisle, on avait cru que le livre I n'appartenait pas au *Grand Coustumier* primitif. Il n'en est rien. Le livre 1 est authentique comme les trois autres et nous

---

(1) Du Breuil. *Stilus Curiæ Parlamenti.* Edition Dumoulin, Paris, 1558, avec la glose d'*Aufrerius*. Seconde partie. Chapitre IX.

(2) Jehan Bouteillier. *Somme rural* ou le *Grand Coustumier général de practique civil et canon.* Revu par Charondas le Caron. Livre II, titre I, p. 646.

sommes fondés à en faire état (1). Voici ce que nous lisons au chapitre III, intitulé : *Des Droits royaux.*

« A luy (au roy) et pour le tout appartient faire et ordonner nobilitacions et *légitimations,* et par tout son royaume indifféremment ». (2)

On sait l'éclatant succès du *Grand Coustumier* et l'influence qu'il eut sur le développement du droit. Il est certain qu'à la fin du XIV^e^ siècle, le droit de légitimation était unanimement et exclusivement reconnu au roi. Nous avons dans le *Grand Coustumier* un document authentique et explicite, qui nous fixe définitivement sur la question qui nous intéresse. Après les lettres royaux, après les ordonnances, un monument

---

(1) VIOLLET. *Loc. cit.* p. 209.

(2) *Grand Coustumier de France.* Edition Charondas Le Caron. Livre I, ch. 3, page 17. M. PERROT, dans sa thèse sur les *Cas Royaux* essaie de déterminer l'origine et la date exacte du chapitre *Des Droits Royaux.* Si, dit-il, notre chapitre provient d'un des Mémoriaux de la Chambre des comptes, cela pourra avoir pour résultat de le faire remonter à une époque plus ou moins antérieure à 1388, date approximative de la compilation de J. D'ABLEIGES, et même de lui donner une plus grande autorité à nos yeux. M. PERROT, après examen de la question (p. 11, en note) conclut que le chapitre des *Droits Royaux* se retrouvait bien en effet, dans l'un des registres de la Chambre des comptes, le mémorial *de Temporalitatibus,* détruit lors de l'incendie de 1737. Mais ce registre a été exécuté seulement à la fin du XV^e^ siècle. C'est donc lui qui reproduit d'ABLEIGES : ce n'est pas d'ABLEIGES qui s'est inspiré de lui. L'Origine du chapitre des *Droits Royaux* est donc ailleurs. La première partie reproduit la décision royale du 8 octobre 1371, relative aux droits de souveraineté que se réservait Charles V sur l'apanage constitué à son frère Louis, au moyen de la Touraine, de l'Anjou et du Maine. La seconde partie est une habile généralisation de l'ordonnance du 8 mai 1372, sur les cas royaux à Montpellier, si bien que M. PERROT croit que d'ABLEIGES dut jouer un rôle dans les négociations entre Charles V et Charles le Mauvais, roi de Navarre.

doctrinal, d'une valeur intrinsèque hors de doute et d'une importance historique considérable, venait apporter à la prétention royale l'appui de son autorité.

§ 3. — *Le « jus legitimandi » a-t-il toujours été un droit régalien ?*

Nous venons de rechercher comment le droit royal de légitimation s'était formé et développé aux XIII^e^ et XIV^e^ siècle. Les textes étudiés, les coïncidences chronologiques rencontrées, les analogies historiques apparues, imposaient à notre pensée une direction ferme qu'il ne nous était pas possible de dissimuler. Mais nous n'avons pas pour autant tranché la question des origines. Il convient auparavant, et cela sera pour notre opinion une précieuse contre-épreuve, d'examiner si le *jus legitimandi* a toujours été un droit régalien, ou si, au contraire, les seigneurs ne l'auraient pas au début exercé concurremment avec le Roi, qui les en aurait par la suite dépouillés. Dans le premier cas, il reproduirait fidèlement le caractère de la légitimation romaine, toujours réservée au prince. Dans le second, il aurait une origine seigneuriale et féodale et devrait être tenu pour une conquête de la royauté grandissante.

Bien entendu, pas plus que nous n'avons trouvé d'acte royal avant Philippe le Bel, pour la raison que les actes de Chancelleries ne furent conservés au Trésor qu'à partir de ce prince, il ne faut pas davan-

tage espérer rencontrer dans les archives provinciales un acte seigneurial de légitimation. Une telle recherche d'ailleurs pratiquement impossible, serait inutile. Nous en sommes réduits à quelques brèves indications d'historiens bien postérieurs.

L'honnête breton, Bernard d'Argentré, fidèle serviteur du duc de Bretagne et particulariste convaincu, énumère un certain nombre de grands feudataires qui auraient exercé le droit de légitimer :

« Ergo quod de eo obtinere velis a principibus petendum illud est inter ipsos inter se principes, Duces, Comites obnoxios quidem alieno Imperio non semper convenit, quæ cujus ea de re potestas sit. Scimus quidem Ducibus nostris ante omnem memoriam usurpatum ut legitimarent. De ducibus Burgundiæ dubitat Chassanaeus ; de duce Mediolani quæsitum ab Alexandro. Et si vero summi imperii symbolum videri potest, tamen investiturarum tenor de eo saepius spectandus est. Hoc quidem Ducatu nemo præter principem usurpaverit propter, art. 446 » (1).

Nous ne croyons pas que ce texte doive être pris en considération. Bernard d'Argentré veut appuyer la prétention de son maître. Il s'attache à citer d'autres grands féodaux qui eussent, eux aussi, légitimé. Qui trouve-t-il ? Le duc de Bourgogne, dont Chassanée lui-même n'affirme rien. Le duc de Milan, étranger au royaume, qui légitime, il est vrai, mais comme vicaire

(1) Bernard d'Argentré. *Commentaires de la Coutume de Bretagne.* 1786. Col. 2. *De legitimatione brevis tractatio ad usum.* Cap. 2 : *A quo conferri possit.*

de l'empereur germanique, en vertu d'une délégation, vraie ou fausse, cela importe peu. C'est assez faible. D'autre part, nous avons la preuve, qu'en ce qui concerne le duc de Bretagne, nous sommes en face d'une erreur flagrante. Quand d'Argentré écrivait, à la fin du XVI[e] siècle, il est bien certain que personne en France ne légitimait que le Roi. L'Ordonnance de 1498, confirmée par celle de 1566, en avait posé le principe formel.

Il y a plus. Dans les parties qui nous sont parvenues de l'histoire de Bretagne de Dom Morice, on ne rencontre aucune application de ce prétendu droit ducal. Les « Mémoires pour servir de preuve à l'histoire de Bretagne » (1) ne contiennent pas davantage le moindre rescrit de légitimation. Dom Morice, dans la préface même de ces Mémoires, nous dit. « Le droit de légitimer les enfants bâtards appartenait au seul souverain et l'on trouve sur ce sujet un exemple trop singulier pour n'être pas rapporté ici. C'est la légitimation de Pierre, fils de Jean Sauvage, non marié, et de Jeanne La Haye, mariée, qui fut confirmée par lettres du roi Louis XII, enregistrée au Conseil de Bretagne en l'an 1507. Suivant le droit commun, cet enfant devait porter le nom du mari de sa mère, mais, par ces lettres de légitimation, il fut réglé qu'il porterait le nom de son père naturel ». On pourrait soutenir que c'est du souverain de Bretagne qu'il s'agit, le paragraphe précédent commençant par ces mots : « Un des plus beaux droits des souverains de Bretagne... » et le chapitre étant intitulé : « Gouvernement des bretons

(1) Dom Morice. *Mémoires pour servir de preuves à l'histoire de Bretagne.* Préface, p. VI.

et droits de leurs souverains ». Ce n'est pas notre avis. Dom Morice peut fort bien, après avoir énuméré les droits ducaux, rappeler les droits du Roi de France. D'ailleurs, l'exemple cité au texte nous paraît résoudre la question. La légitimation émane de Louis XII, à la fois roi de France et duc de Bretagne, et l'on ne peut douter que ce soit en vertu de son droit royal que Louis XII soit intervenu, d'autant que nous sommes en 1507, à quelques années de la prohibition de 1498. Il est rigoureux de conclure que Dom Morice réserve au roi le *jus legitimandi*. Avis précieux, si l'on songe que Dom Morice est le plus qualifié des anciens auteurs pour parler des choses de Bretagne.

M. Bigeon affirme que les ducs de Bretagne ont joui, pendant trois siècles, du droit de légitimation (1). Il n'appuie son opinion d'aucune référence, mais il est aisé, aux termes employés, de voir qu'il s'est inspiré de Lebrun : « Jusques là que ça été autrefois une question assez importante de sçavoir si les ducs de Bretagne pouvaient exercer ce droit dans leurs Etats ; la plus commune opinion était que ce droit ne leur appartenait point et que c'était un privilège spécial de la couronne. De notre côté, je ne vois point que ce droit ainsi établi, après s'être conservé pendant trois siècles entiers ait jamais été aboli... » (2). Ce n'est pas le droit du duc de Bretagne qui s'est exercé pendant trois siècles entiers, c'est le droit royal. M. Bigeon a mal lu. Quant à l'allusion de Lebrun, il est probable qu'elle se réfère aux diverses tentatives des féodaux et des gouverneurs royaux qui, à la faveur de la guerre

---

(1) A. Bigeon. *De la légitimation par acte du souverain.* Thèse droit, Paris, 1897, p. 113.

(2) Denis Lebrun. *Traité des successions,* p. 30, colonne 2.

de cent ans et des embarras de la royauté, essayèrent de s'attribuer, entre autres droits, celui de légitimation. Nous y reviendrons (1).

A. d'Hauteserre fait également allusion à l'exercice du *jus legitimandi* par quelques grands feudataires :

« Imo et graviore lapsu, jus mere regium spurios legitimandi in se comites transtulere. Guillemum ex concubina susceptum, legitimum et heredem habuit Robertus dux Normannorum sine controversia ulla a rege francorum : et jure legitimandi spurios usum esse Philippum ducem Burgondiæ pridem annotavit Chassanæus » (2).

Laissons de côté le cas du duc de Bourgogne, déjà mentionné par d'Argentré, s'appuyant sur la même source. Le Philippe dont il s'agit ici est le petit-fils d'Hugues Capet et le frère du roi de France Henri Ier. Cela nous reporte à la première moitié du XIe siècle, époque à laquelle il est bien certain que toute légitimation est inconnue.

Quant au duc de Normandie, il n'est pas douteux qu'il s'agisse ici du duc Robert Ier, dit le Diable, instituant héritier l'enfant qu'il avait eu de la dame Arlette et qui n'est autre que Guillaume le Bâtard ou le Conquérant, le vainqueur d'Hastings. On ne saurait que répéter ici l'argumentation qui nous a déjà servi à écarter la légitimation des enfants de Philippe Ier et nous sommes d'autant plus fondés à le faire que la

(1) Cf. *infra*, p. 82.
(2) A. d'Hauteserre, *loc. cit.*, p. 174.

prétendue légitimation de Guillaume serait antérieure de près d'un demi-siècle. En somme, il s'agit de la légitimation d'un fils par son père, non de la légitimation d'un sujet par le prince. Cela se passe à une époque où le droit germanique n'a pas encore abdiqué devant le droit canon naissant, à une époque proche de celle où les bâtards des princes étaient, de par la volonté paternelle, assimilés à des enfants légitimes. Guillaume n'éprouvera aucune honte de son surnom, il s'appellera toute sa vie le « bâtard ». Fils unique de Robert, il pourra, sans inconvénient, être institué son héritier. Il faut une certaine naïveté au vieux jurisconsulte pour s'étonner que le roi de France ne soit pas intervenu. Henri I[er] et son fils Philippe étaient de bien petits seigneurs à côté du Normand. On ne les voit guère invoquer leur droit de bâtardise et réclamer, les armes à la main, une hérédité aussi bien défendue. Nous savons du reste, par les chroniqueurs normands, Dudon de Saint-Quentin, Guillaume de Jumièges, Robert de Torigny, que « presque tous les ducs furent des enfants nés hors mariage ou de mariage *more danico* et que cela ne les empêcha pas de succéder à leur père » (1).

A. d'Hauteserre donne d'ailleurs ces légitimations comme des usurpations d'un droit purement royal, « *jus mere regium* », et non comme des manifestations d'un droit établi au profit des seigneurs. Pour nous, nous nions jusqu'à ces usurpations. La raison est péremptoire : le droit royal n'existait encore pas.

Aurait-il existé, que ces abus isolés et lointains n'auraient pu suffire à lui porter atteinte. D'Hauteserre nous signale que le Comte de Flandre anoblissait à son

---

(1) Genestal, *loc. cit.*, p. 148.

gré et que le duc de Bourgogne naturalisait les étrangers. On n'a cependant jamais nié le caractère régalien des droits d'anoblissement et de naturalité (1).

Nous pouvons, en outre, appuyer cette argumentation de témoignages écrits d'une valeur indiscutable. Nous voulons parler du *Très Ancien Coutumier de Normandie* (2) qui date du commencement du XIII^e^ siècle. Les deux chapitres 53 et 54 sont consacrés aux cas ducaux : il n'y est fait aucune mention de la légitimation. Rien non plus dans l'enquête du 18 juillet 1091 (3), faite par Robert Courte-Heuse et son frère Guillaume le Roux, afin de fixer les droits respectifs des justices seigneuriales et de la justice ducale. Rien encore dans l'enquête faite par Henri II Plantagenet au début de son règne, vers 1150 (4). Comment admettre que le *jus legitimandi* eut été omis dans ces divers documents ? La vérité est qu'il n'existait pas.

Poursuivons notre enquête. Choppin, après avoir posé le principe que, « légitimer les bastards est une marque de puissance royale », ajoute : « Mais les seigneurs qui sont subjects des roys ne peuvent se préva-

---

(1) A. D'HAUTESERRE, *loc. cit.*, p. 162 : « Verum remitente tertiæ regum dinastiæ imperio, etiam duces et comites, nobiles fingere ad libidinem non dubitaverunt ; hoc jure se jactabat comes flandrensis, donec solemni senatus parisiensis decreto anni 1280 quempiam de plebe militem facere vestitus est ».

Idem, p. 159 : « Imo laborente regno in testiæ dinastiæ cunabulis, ipsi etiam duces et comites, peregrinos in cives ascicere honorum, sacerdotiorum, et hereditatum capiendarum potestatem eis facere non dubitaverunt ».

(2) *Très ancien coutumier de Normandie.* Edition Tardif.

(3) et (4) Cf. PERROT, *loc. cit.*, p. 304 à 306.

loir de ce droit de légitimer les bastards, et de l'état et condition illégitime en laquelle ils sont nez, leur conférer l'état de légitimité. Ainsi il a été résolu par les jurisconsultes que le duc de Bourgogne ne pouvait donner lettres de légitimation, étant sujet au roi de France. Mais d'autant que les ducs de Milan, au moyen de ce qu'ils se disent avoir titre d'être bien vicaires de l'Empereur d'Allemagne, se vantent aussi d'avoir les droits de l'Empire, ils ont coutume d'octroyer lettres de légitimation... Balde donne le même droit au duc de Savoye qu'à celuy qui tient l'Empire romain. Pareillement, le marquis de Montferrat se dit coustumier et se qualifie vicaire perpétuel de l'Empire et on tient qu'il a autant de pouvoir sur son territoire comme l'Empereur en tout son Empire » (1). Choppin repousse donc nettement la prétention du duc de Bourgogne. D'autre part et pour ce qui concerne les princes italiens, il indique fort bien le fondement de leurs droits: leur subrogation à l'empereur, dont ils tiennent la place. On ne saurait mieux dire qu'aux yeux de ces princes la légitimation était un droit régalien.

Citons encore dans ce sens Loysel : « De faict il n'a jamais été veu qu'autre que le roy, qui est seul souverain et empereur en son royaume, ait octroyé lettres de légitimation, pouvant seul légitimer et réhabiliter par sa souveraine puissance le bastard contre la rigueur des lois civiles, lesquelles, pour l'honnesteté publique et révérence du mariage, n'ont voulu recognoistre les bastards ny les admettre es successions » (2).

---

(1) Choppin. *Traité du Domaine de la couronne de France*, Livre I, titre X, n° 12. — René Choppin, né en 1537, près d'Angers, avocat au Parlement de Paris, mort en 1606.

(2) Loysel. *Livre d'observations mêlées*, p. 8, ajoutée après la p. 72.

Nous sommes donc dès maintenant fondés à repousser l'hypothèse d'une origine féodale de l'institution. Nous l'avons démontré chemin faisant : il n'est aucune de ces prétendues légitimations seigneuriales qui résiste à l'examen. C'est là une sérieuse présomption pour que le *jus legitimandi* n'ait jamais été un droit seigneurial. Cependant, M. Brissaud dit quelque part de la légitimation : « droit disputé par tous, empereur, pape, roi, seigneurs » et, quelques lignes plus bas « l'ordonnance de 1368 enlève toute efficacité aux légitimations en dehors des domaines des seigneurs » (1). La pensée de M. Brissaud est donc très nette. Nous avons le regret de ne pouvoir l'adopter. Car peut-on vraiment admettre, si ce droit a jamais existé, qu'il n'en soit resté aucune trace dans les textes, ni aucun souvenir dans la mémoire des historiens ? Cependant, si l'ordonnance de 1368 devait s'interpréter comme un acte de bonne guerre contre les seigneurs et comme une tentative de limitation de leurs droits, ce serait là une sérieuse raison de douter. Quel est donc la teneur de cette ordonnance ? On nous permettra de la citer en entier :

« Maistre Eustace de Mortent et vous Jehan de Colombes, noz Audiencier et Controleur de nostre Audience Royal à Paris. Comme nous ja piéca par nos autres lettres patentes, et pour les causes contenues en icelles eussions ordenné et voulu toutes lettres touchant Amortissemenz, Bourgeoisies, légitimacions et Anoblissemenz estre passées par notre Chambre des Comptes et pour ce paier et avoir finances pour les convertir en certains noz usages, et vous eussions def-

(1) Brissaud. *Loc. cit.*, tome II, p. 1128.

fendu que telles et semblables lettres vous ne délivrissiz aucunement aux parties les requerant ; maiz icelles envoissiez et feizziez apporter en nostre dicte Chambre pour en ordenner et icelles passer selon nostre dicté ordenance, laquelle vous ne poez ignorer : néantmoins vous ou aucun de vous soulz ombres de certaines nos lettres closes à vous adressanz ou autrement de vostre volenté, avez, si comme nous avons entendu délivré, n'agaires certaines lettres d'Anoblissement touchant Jehan Pastourel et un sien gendre, sanz les porter ou envoïer en nostre dicte chambre, ne autrement païer pour ce aucune finance ; en venant contre nostre dicte ordonnance, et en anfraignant icelle, dont il nous des plait forment, non pas sans cause :

» Nous voulons et, vous défendons expressement, que doresnavant telles et semblables lettres vous ne délivrez à personne quelconque, pour quelque mandement ou commandement que Nous vous en facions : mais ycelles, sitost comme elles seront apportées, scellées en nostre dicte Audience, faites apporter et envoïez en nostre dicte Chambre des Comptes pour les passer en icelle, et en ordenner, si comme il appartindra, et au cas que vous ferez le contraire, Nous voulons que les finances qui pour ce seraient et devroient estre requises et payées de toutes telles Lettres par vous ainsi rendues et délivrées, comme dit est, vous soiez tenuz de les gardez chacun en droit soy, qu'en ce n'est aucun défaut. Donné à Paris, en nostre Hôstel lez Saint Pol, soubz le Scel de nostre secret, et pour cause le vingt et unième jour de juillet, l'an de grâce 1368 et de nostre Règne le quint. Ainsi signé, par le Roy. N. de Veres » (1).

---

(1) *Ordonn. des Rois de France.* Tome V, page 119.

Par deux fois, le Prince précise son intention qui est de faire rentrer effectivement la taxe. L'Ordonnance répond donc à de pures préoccupations fiscales. La qualité des destinataires, le préambule justificatif, la sanction prévue, tout souligne le but poursuivi : assurer la perception de la finance exigée. Pourquoi chercher une autre explication ? La nôtre est simple et rationnelle. Elle découle du texte. Celle donnée par M. Brissaud est, au contraire, inadmissible. D'après le mandement lui-même, qui délivre les lettres de légitimation ? Les Officiers du Roi «... et que vous ne délivrissiez aucunement au parti les recquérent... » Quelle est la sanction envisagée ? Le paiement des deniers exigés à la charge des fonctionnaires contrevenants. On ne peut voir là aucune allusion même lointaine à de prétendues légitimations seigneuriales dont les effets auraient été restreints, on ne voit pas comment, par la présente ordonnance.

Reste l'argument plus logique qu'historique qu'on peut fonder sur le caractère seigneurial du droit de bâtardise. On eut plus tard des doutes sur sa véritable nature. Il est bien certain cependant qu'il était primitivement une suite de servitude personnelle, entraînant le chevage et le formariage, et par conséquent un droit proprement seigneurial. C'est ce qui ressort des *Coutumes de Beauvaisis* (1), des *Etablissements de Saint Louis* (2), des *coutumes d'Anjou* § 41,

(1) Beaumanoir, *loc. cit.* Ch. 45.
(2) *Etablissements de Saint-Louis.* Edition Viollet, t. 2, p. 172.

du Maine § 348, *de Normandie* § 147 et de *Saint Paul* § 27 (1). D'Aguesseau rapporte aussi un arrêt rendu au Parlement le jour de la Pentecôte 1267 au profit du Comte de Blois (2), qui s'était plaint que le Bailli d'Orléans l'empêchât de jouir du droit de bâtardise dans l'étendue de son Comté. Le Bailli avait soutenu de son côté que le Roi était en possession immémoriale d'avoir les droits de bâtardise dans toute l'étendue du Baillage. Une enquête *par turbe* fut ordonnée : elle fut favorable au Comte de Blois. La Cour lui adjugea tous les bâtards.

Mais ce droit, seigneurial d'origine, fut, par la suite, presque entièrement réuni au domaine de la couronne. Voici comment : Les bâtards, enfin affranchis, firent la plupart aveu au Roi pour se couvrir des violences des seigneurs. Cela devint d'un usage si courant que, dès Saint Louis, il était admis qu'ils ne pouvaient, par aveu, se choisir d'autre seigneur que le Roi. Plus tard, Philippe le Bel, sur les plaintes des seigneurs contre les collecteurs de mortes-mains, ordonna en mars 1301 qu'à l'avenir on ferait des enquêtes pour savoir à qui, de lui ou des seigneurs, appartiendraient les biens des bastards. Ces enquêtes furent toutes favorables au Roi. Alors se forma la jurisprudence, suivant laquelle les seigneurs haut-justiciers ne succèdent au bâtard que dans trois cas : quand il est né dans le ressort de leur justice, que ses biens y sont situés et qu'il y est décédé.

Etant donné cette évolution, on peut se demander s'il est raisonnable de séparer les deux droits, celui de

---

(1) Bourdot de Richebourg. — *Coutumier général.* Passim.

(2) D'Aguesseau. *Dissertation sur les bastards. Opera.* Tome VII, p. 565.

légitimation et celui d'illégitimation ou de bâtardise, alors qu'ils sont en somme les deux aspects d'une même chose, les deux manifestations d'un même pouvoir. Le droit de légitimation pourrait s'analyser en une manière de renonciation au droit de bâtardise (1). Peut-on admettre que les agents des deux droits puissent être différents et que le Roi en légitimant supprime, par le fait même, les espérances du seigneur, titulaire du droit de bâtardise ?

L'argument est spécieux, mais il appartient plutôt au domaine de la réthorique qu'à celui de l'histoire. Il faut reconnaître, en effet, qu'à l'origine, les lettres royaux de légitimation, portant éventuellement atteinte aux droits du seigneur à qui elles faisaient perdre un mainmortable, constituaient un droit exorbitant, qui devait paraître très dur au seigneur. Sans doute est-ce là la cause de la lenteur avec laquelle s'introduisit chez nous la légitimation. Sans doute est-ce devant la résistance sourde des seigneurs que les Rois, dans le cours du XIII[e] siècle, usèrent avec la plus grande modération des pouvoirs que la décrétale *Per venerabilem* leur avait reconnus.

Mais l'ancien droit public nous offre d'autres exemples d'une telle dichotomie. L'aubaine, elle aussi, suite de servitude personnelle, fut à l'origine un droit seigneurial. Mais, dit Ragueau, « parce que ce droit était

---

(1) CHARONDAS. *Response* XVII, p. 587. Les collatéraux héritent du bâtard légitimé, « parce que le Roy, en légitimant, semble avoir remis et quitté le droit qu'il avait pour prétendre en sa succession, par le moyen des finances qu'il en aurait reçeu». — Louis Le Caron, né à Paris en 1536, lieutenant au baillage de Clermont en Beauvaisis, mort en 1617, s'était donné le nom grec de CHARONDAS, qui lui est resté. Il se rattache à l'école bartoliste.

considérable, nos Rois, pour le bien de leur Etat, jugèrent à propos de l'unir à la couronne, ce qui était d'autant plus juste qu'il n'y a qu'eux en France qui peuvent accorder des lettres de naturalité » (1). Par l'effet d'une construction historique analogue, le seigneur succédait bien au bâtard, mais le Roi seul pouvait le légitimer. Cela ne peut paraître une anomalie que si l'on oublie la confusion quasi inextricable du système féodal et l'entrecroisement inouï des compétences et des attributions, sous un régime où le fait précédait et fondait le droit (2).

§ 4. — *Conclusion.*

Nous connaissons les précédents Romain et Germanique de la légitimation par lettres. Nous avons rappelé les circonstances qui avaient entouré son apparition dans notre vieux droit. Nous avons démontré son caractère régalien. Le moment est venu de lui assigner, en matière de conclusion, une origine précise et certaine.

Trois hypothèses sont en présence : celle d'une ori-

---

(1) Rageau. *Glossaire.* V° *Aubaine.* — François Ragueau (1605), lieutenant au siège de Meung en Brie, puis professeur de droit à Bourges, appartient à l'école coutumière. Son « *Indice des droits royaux et seigneuriaux* » fut terminé en 1583. Eusèbe de Laurière l'a corrigé et réédité, en 1704, sous le nom de « *Glossaire du droit français* ».

(2) Jacques Flach. *Les origines de l'ancienne France.* T. II.

gine féodale, celle d'une origine germanique, celle d'une origine romaine.

Nous avons écarté la première, comme n'ayant aucun fondement textuel sérieux. Il faut d'ailleurs remarquer que — l'exercice du *jus legitimandi* par les seigneurs aurait-il été prouvé — ce n'eût été là qu'une sorte d'accident historique qui ne préjugeait en rien l'origine profonde de l'institution. Les grands féodaux auraient pu exercer ce droit démembré de la souveraineté royale, qu'il eût à sa source l'adoption germanique ou la légitimation romaine. Admettre une origine féodale, c'était éluder la question et accroître la difficulté. Surtout, nous l'avons vu, c'était se mettre en contradiction avec les faits les plus patents. N'avons-nous pas reconnu l'absence totale de toute légitimation seigneuriale ? N'avons-nous pas souligné l'apparition des premiers rescrits royaux au XIII^e^ siècle seulement, et cette période ne vit-elle pas finir la puissance des grands seigneurs ?

L'adoption germanique ne saurait, croyons-nous, être considérée comme l'aïeule de la légitimation par lettres. Tout au plus pourrait-on admettre que le développement considérable de la légitimation par rescrit tint peut-être à l'absence de toute institution similaire, l'adoption étant tombée en désuétude depuis le Haut-Moyen-Age.

Quant à considérer l'une des institutions comme issue de l'autre, il n'y faut pas songer devant les différences profondes de nature qu'elles présentent. L'adoption fait entrer un étranger dans la famille. C'est l'absence de tout lien de parenté civile ou naturelle entre

l'adoptant et l'adopté qui la caractérise et qu'on retrouve dans toutes ses modalités et à toutes les époques. Que l'adopté soit *alieni* ou *sui juris*, qu'il soit adopté par la volonté du père adoptif ou adrogé par rescrit impérial, il entre dans une famille qui n'est pas la sienne. La légitimation suppose au contraire, quelle que soit sa forme, que l'enfant est issu des œuvres du *pater* qui légitime. Un obstacle légal séparait l'enfant de sa famille. La même loi, qui a élevé l'obstacle, le supprime et agrège l'enfant au groupe familial qui est en fait le sien. L'adopté a deux familles, celle de l'adoptant et celle du père naturel, dont il n'est jamais complètement séparé. Le légitimé, lui, n'en a qu'une : ses parents naturels deviennent ses parents légaux.

L'adoption germanique suppose en outre toute une organisation sociale et familiale que nous avons déjà signalée au début de ce travail et qui, justement, est incompatible avec une légitimation proprement dite. La légitimation suppose en effet que la loi distingue entre enfants légitimes et enfants naturels, pour frapper les uns et favoriser les autres. Le droit germanique ignore une telle distinction (1). Plus particulièrement, la légitimation par le prince suppose une notion déjà nette et sûre de la souveraineté, la limitation par la loi de la puissance paternelle et l'intervention du prince dans les rapports familiaux. Ce n'est pas le cas de l'antique Germanie, dont Tacite nous décrit les mœurs patriarcales (2). Ce n'est pas davantage celui de l'époque Mérovingienne, dont l'anecdote du vase de Soissons ne donne peut-être pas une idée si inexacte. Ce

---

(1) Cf. *supra*, p. 30.

(2) Fustel. *Histoire des institutions politiques de l'Ancienne France*, tome II.

n'est pas non plus celui du droit Carolingien, à peine touché par les idées chrétiennes, moins romain que barbare.

Enfin les partisans de l'origine germanique nous expliqueront-ils le silence de tous les écrivains du Pré-moyen-Age, l'absence dans leurs écrits de la moindre allusion à un acte analogue. Plus particuliérement, comment le minutieux Marculf (1) aurait-il négligé de mentionner toute adoption ou légitimation par le souverain dans son formulaire par ailleurs si complet ? Dira-t-on que c'est un oubli volontaire et raisonné ? Ce serait attribuer au vieil auteur de bien noirs desseins à l'égard des germanistes à venir.

Reste l'hypothèse d'une origine romaine, forte déjà de la faiblesse des autres et capable en outre de s'appuyer sur une solide argumentation.

Rappelons-nous la bulle *Apostolica Sedes* et la précieuse indication qu'elle fournit sur la date limite des premières lettres royaux : Pas de légitimation antérieure aux x^e^ et xi^e^ siècle, c'est-à-dire à la première Renaissance des études juridiques romaines. Le xii^e^ siècle voit s'épanouir le mouvement commencé. C'est vers 1150 que le *Digeste*, dépouillé, scruté, commenté, conquiert le monde savant et devient le grand inspirateur de la vie juridique. L'Eglise puise à pleine main dans l'arsenal des lois romaines. Elle en tire notamment la légitimation par mariage, qu'elle adapte

(1) Marculf. *Monachi formularum libri duo.* In les *Capitulaires* de Baluze.

au caractère sacramentel du mariage canonique. Nous sommes sous le pontificat d'Alexandre III, entre 1159 et 1181. C'est quelque trente ans après, que les légistes de Philippe Auguste essaient de faire reconnaître à leur prince le *jus legitimandi* et que le Pape leur donne raison par la décrétale *Per Venerabilem*.

Comment assigner aux deux légitimations, passées dans la loi à vingt années de distance, apparues ensemble dans l'esprit des jurisconsultes, clercs ou laïcs, une origine différente ? Les deux institutions, si proches par leur nature, ressuscitaient de concert, avec le léger écart qu'imposait le partage d'attributions, inconnu du droit romain, entre le Pape et le Roi. L'une et l'autre étaient romaines.

Il n'est pas jusqu'au nom de l'institution qui ne soit un signe révélateur de son origine. Le mot « légitimation » est le mot latin à peine modifié. Il est remarquable que ce soit ce mot là et pas un autre qui se soit maintenu. Le vieux français disposait en effet de termes assez différents : MOLLER, *légitimer* ; MOLIER, *légitime* ; AMOILLERÉ, *légitimé*. Ce sont ceux employés par le livre de *Jostice et Plet*. Ils n'avaient pas la précision voulue, pouvant s'appliquer à toute autre chose qu'à une légitimation proprement dite. Au XIV^e^ siècle, les seuls mots qui soient employés par les auteurs sont « légitimé » et « légitimation ».

Quant aux auteurs postérieurs, ceux du XVI^e^ siècle, qui disposent d'une langue juridique déjà savante, ils emploient la plupart du temps l'expression latine complète « légitimation par rescrit du prince » et beaucoup moins souvent l'expression plus française de « légitimation par lettres royaux » ou « par lettres patentes du Roy ».

Le fait même de la délivrance de l'acte de légitima-

tion par la Chancellerie royale est une chose très romaine. Les empereurs, très vite revêtus de l'autorité législative, rendent des ordonnances qui sont considérées comme ayant force de loi et cela dès Antonin le Pieux, au dire de Gaïus. On sait que parmi ces actes impériaux, les rescrits sont des réponses faites par le prince à des magistrats ou à des particuliers ; ils sont habituellement transcrits au bas de la demande du particulier (*subcriptiones*), afin que la réponse ne puisse pas être isolée de la question. Rares jusqu'à Hadrien, ils deviennent sous les règnes suivants extrêmement nombreux. La seule restriction qui les concerne résulte de la volonté du prince, et par conséquent n'en est pas une véritable. L'empereur peut légiférer pour l'avenir ou au contraire ne viser que le cas particulier dont il a été saisi. C'est ce qui a lieu quand il rend une *constitutio personalis*. Le rescrit de légitimation est une de ces *constitutions* par où le prince *legibus solutus*, use de son droit de dispense au profit de qui lui agrée.

Les lettres royaux du droit français offrent avec les rescrits romains une frappante ressemblance. Ils sont eux aussi des *constitutiones personales*. Leur procédure d'impétration par requête paraît calquée sur le droit romain. Leur mode de délivrance par la Chancellerie royale rappelle exactement le passage par les *scrinia* impériaux.

Peut-on s'étonner d'une telle convergence, si l'on songe aux origines de la souveraineté royale et qu'elle fut reconstituée par les légistes sur le patron de *l'imperium* romain, à peine modifié par la notion féodale de suzeraineté ? (1). Le droit public romain avait

(1) Cf. Duguit. *Les transformations du droit public*, chap. I, p. 4 et suiv.

d'Auguste à Constantin entièrement dégagé la notion juridique de puissance publique. Pendant la période féodale, cette notion s'était en partie éclipsée. Après l'effondrement de l'empire d'Occident, après sa restauration éphémère par Charlemagne, la Société européenne s'était organisée en un régime fondé à la fois sur le contrat et sur le fait brutal de la force. L'autorité centrale s'émiette et la souveraineté tend à se confondre avec la propriété. Cependant, le roi reste toujours le grand justicier, chargé d'assurer la paix publique et investi d'un droit de garde général. C'est en s'appuyant sur ces minces survivances que les légistes rescussitent *l'imperium* romain au profit du roi. Ou bien ils combinent heureusement les principes mêmes de l'organisation féodale, tirant de la notion de seigneurie le maximum d'utilisation ; nous voyons alors se développer, au XIII^e^ siècle, la curieuse théorie des *cas royaux*. Ou bien ils en appellent directement aux souvenirs du droit romain et attribuent à leur maître des prérogatives autrefois réservées à l'empereur; nous assistons alors, au XIII^e^ et surtout au XIV^e^ siècle, à la naissance des *droits royaux*. La puissance publique ainsi restaurée était calquée sur la souveraineté romaine. Il était normal qu'elle comprît toutes les facultés autrefois reconnues aux empereurs et qui se trouvaient encore compatibles avec les principes généraux du droit privé. C'était le cas de la légitimation par rescrit. Elle passa ainsi, par le canal occasionnel du droit canon, du droit romain dans le droit français, quand le droit public eut enfin retrouvé les principes autrefois dégagés par le génie de Rome.

CHAPITRE II

Le Droit de légitimation du XV^e^ au XVIII^e^ siècle

Nous n'avons pas la prétention d'écrire une histoire de la légitimation par rescrit portant sur une si longue période. C'est seulement dans une monographie restreinte dans l'espace et dans le temps qu'on peut faire une étude directe des textes originaux, dresser des statistiques et donner des choses et des hommes une idée aussi exacte que possible. Quand nous ne pourrons pas utiliser les travaux d'autrui, nous en serons réduits à signaler les textes législatifs ou judiciaires qui ne nous renseigneront qu'indirectement sur le fait, s'ils nous éclairent suffisamment sur l'état du droit. Essayons cependant d'atteindre la réalité historique à travers les documents dont nous disposons.

§ 1. — *Son exercice normal au* XV^e^ *siècle*

Au XV^e^ siècle, la vieille féodalité a presque entièrement disparu et ce n'est pas des anciens grands feudataires que le pouvoir royal peut recevoir quelque atteinte. On peut en dire autant de la féodalité apanagée, malgré sa puissance de fait. Toute constitution d'apanage se faisait par lettres patentes du Roi, et les Officiers Royaux mettaient le plus grand soin à y réserver explicitement les droits de leur maître. Le danger devait venir d'autres Officiers Royaux, non pas de ceux qui formaient, à Paris, l'entourage immédiat du Souverain et composaient ses conseils, mais de ceux qui, envoyés en Province, devaient y maintenir l'ordre, veiller à la rentrée de l'impôt, assurer la levée des troupes. Nous voulons parler de ces lieutenants du Roi, placés au dessus des Baillis et des Sénéchaux, et chargés d'assurer une plus rapide liaison entre le Gouvernement central et la Province. On peut voir, dans leur création — début du XV^e^ siècle — une première étape dans la voie de la centralisation administrative. Malheureusement, les circonstances devinrent telles que ces auxiliaires du Roi purent oublier l'origine de leur autorité, développer induement leur pouvoir et administrer leur province d'une façon quasi indépendante. La France traversait alors la grande crise de la guerre de Cent ans. Anglais et routiers ravageaient le pays. Les factions le déchiraient. Sous le règne lamentable de Charles VI, les lieutenants reçoivent le titre de gouverneur et administrent à peu près librement, tran-

chant du Prince Souverain, accordant grâces et pardons, annoblissant et légitimant. Ces usurpations devaient durer jusqu'à la fin du siècle, quand la mort du fol ambitieux Charles VIII appela au trône un prince vraiment soucieux des intérêts de la royauté et du pays, Louis XII. Ce que Charles VI dément, Charles VIII léger, Louis XI pressé par le Téméraire n'avaient pu faire, Louis XII le fit, l'ordre enfin revenu, par la grande ordonnance de 1498 sur la réformation du royaume (1). Il y est dit, en particulier, à l'article 70 :

« Combien que à nous seuls et à nos successeurs Rois de France, appartienne de donner grâces, pardons et rémissions, et avec ce que nous avons plusieurs droits singuliers et privilégiez qui sont à nous et à nos successeurs Rois de France, réservez *en signe de souveraineté* ; néanmoins, aucuns nos Lieutenants et Gouverneurs, et aussi leurs Lieutenants, par nous établis en plusieurs contrées de nostre royaume ont entrepris et s'efforcent, sous couleur d'aucun pouvoir qu'ils disent avoir obtenu de nous ou de nos prédécesseurs, donner grâces, rémissions et pardons, foires, marchéz, annoblissements et *légitimations* ; pour ces causes, avons révoqué et révoquons, par édit perpétuel et irrévocable, leur dit pouvoir et puissance quant à ce, en leur faisant inhibition et défenses que d'oresnavent, ils ne donnent grâces, rémissions et pardons, foires, marchez, annoblissements et *légitimations* ».

---

(1) Ordonnance rendue en conséquence d'une Assemblée de notables réunis à Blois, sur la Réformation de la justice et l'utilité générale du Royaume. Blois. Mars 1498. Louis XII. (Dans Isambert. Tome XI, p. 323). — Confirmée par Charles IX. Ordonnance de Moulins, février 1566, art. 22. (Dans Isambert. Tome XIV, p. 195).

Un siècle après le Grand Coutumier, l'ordonnance de 1498 venait rappeler le caractère régalien du droit de légitimation : Un fonctionnaire royal, c'est-à-dire un homme détenant par délégation une part de l'autorité du prince, ne peut lui-même légitimer que s'il en a reçu mission expresse.

En même temps que le Roi se défendait contre des fonctionnaires trop audacieux, les Parlements vigilants mettaient le droit royal à l'abri des prétentions impériales. Loysel nous rapporte un arrêt curieux : « Jean Navarre, Chevalier et Comte Palatin, octroyant en France, au préjudice de l'Authorité du Roy, des Légitimations, Notariats et autres choses dont il avait puissance du Pape, fut, par arrêt de Thoulouze du 25 May 1462, condamné à faire amende honorable et demander pardon au Roy, et le tout fait par le dit Navarre, déclaré nul et abusif » (1). Nous avons peine à croire que Loysel n'ait pas commis une erreur en donnant Navarre comme un Palatin nommé par le Pape. La légitimation par rescrit pontifical était d'ailleurs admise par les Parlements *quoad spiritualia* et le Parlement de Toulouse n'aurait pas traité de façon aussi cavalière un Officier du Pape. Il s'agit sans aucun doute d'un Comte Palatin d'empire. Les Palatins créés par Othon Ier en face de chaque Duc acquirent rapidement une assise territoriale, et les dignités palatines devenues héréditaires ne furent plus que le titre de principautés analogues aux autres. Cependant l'Empereur continua de nommer des employés appelés Comtes Palatins pour l'exercice de ses droits réservés. Leur

---

(1) Loysel, *loc. cit.*, p. 8 après la p. 72. — Cf. encore Papon, *Secret du Troisième notaire*, p. 426 et l'*Encyclopédie méthodique*, partie *jurisprudence*, v° *légitimation*.

office s'appelait *Comitiva* ; on distinguait le *Comitiva minor*, qui pouvait légitimer les bâtards, nommer les notaires, couronner des poètes, du *Comitiva major*, qui pouvait conférer la noblesse (1). Autrement dit la légitimation était, en Allemagne comme en France, un droit régalien. Mais notre centralisation commençante permettait au Roi de France d'exercer lui-même et seul son droit, tandis que l'empereur allemand ne pouvait agir dans les électorats et les autres principautés d'Empire que par l'intermédiaire des Comtes Palatins. L'un d'eux fit mine d'oublier que ses pouvoirs finissaient aux frontières de l'empire et tenta d'en user en Languedoc. Le Parlement de Toulouse sévit aussitôt contre l'auteur d'une tentative aussi injurieuse pour le Roi de France, qu'elle émanât d'un escroc ou d'un illuminé.

La jurisprudence française eut, beaucoup plus tard, à se prononcer une seconde fois contre les Palatins. Ce fut après la paix de Nimègue, quand Louis XIV, de sa propre autorité, annexa Strasbourg au royaume. « Par arrêt du conseil du 31 mars 1704, il fut défendu aux Comtes Palatins de Strasbourg d'accorder à l'avenir les lettres de légitimation. Celles qu'ils avaient données furent confirmées par pure grâce et il a été déclaré expressément que le droit de légitimation était un droit royal » (2).

Dans le courant du xv[e] siècle, les Rois de France exercent sans aucune contestation mais avec mesure et sagesse, leur *jus legitimandi*. En 1416, Charles V légitime Floridas Dauphin, fils de Robert Dauphin et

---

(1) *Grande encyclopédie*, v° *Palatin*.
(2) Merlin. *Répertoire*. Tome VI, p. 874. V° *légitimation*.

d'Isabelle Rosette. Floridas était doublement adultérin : « Minus tamen legitimatus et in duplicio adulterio, videlicet ex conjugato et muliere conjugata genitus ». Le rescrit donne les raisons de la faveur royale. Floridas était courageux et habile au métier des armes. Il avait longtemps servi, et fidèlement, dans les armées royales. Récemment, en 1415, à la tête de ses cent hommes, avec l'armée du comte d'Armagnac, au siège d'Harfleur, « il n'avait cessé de s'exposer aux plus grands dangers » (1).

D'une façon générale, les rois apportent une certaine pudeur à légitimer leurs propres bâtards (2). Charles VI avait eu d'Odette de Champdivers une fille, Marguerite de Valois, demoiselle de Belleville. Elle n'est légitimée qu'en 1427 par le roi Charles VII, mû

---

(1) Etienne Baluze. *Histoire généalogique de la Maison d'Auvergne*, tome II, p. 359.

Ce Floridas Dauphin était un descendant direct des comtes d'Auvergne. Au début du xiᵉ siècle, Guillaume VII, frustré par son oncle de la comté d'Auvergne, prit le titre de Dauphin d'Auvergne qui se transmit à ses successeurs par ordre de primogéniture. Le nom seul de Dauphin devint une sorte de nom patronymique porté aussi par les cadets. Ainsi le père de Floridas, Robert Dauphin était le fils posthume de Béraud Ier, comte de Clairmont et Dauphin d'Auvergne. Baluze *ibid*, tome I, p. 157 et 192.

(2) Une manière de légitimation portant sur des bâtards éventuels est le privilège accordé par le Dauphin Humbert II à Raymond de Montauban pour les terres que possédait alors Raymond dans le Dauphiné, et que le Roi confirma en 1404. Il était stipulé à l'article 2, qu'à la mort de Raymond et de ses successeurs, « tous leurs biens tenus en fief du Dauphin passeraient, en l'absence de testament, à leurs enfants mâles et femelles, qu'ils soient légitimes ou bastards, et à leur défaut au plus proche parent du décédé ». Les bâtards devaient donc primer le Roi ou le Dauphin, qui perdaient le bénéfice du droit de bâtardise, et primer aussi les parents légitimes. C'est donc une légitimation *sui generis*. *Ordon*, T. IX, p. 37.

par un sentiment de piété filiale qui l'honore (1). Le même prince, qui avait dans la mesure de ses pouvoirs, tâché d'effacer les suites de la faute paternelle, se montre beaucoup plus sévère pour lui-même. Il ne légitime aucun des enfants qu'il a d'Agnès Sorel. Il se contente d'assurer leur sort matériel en les mariant à de petits seigneurs. Charlotte épouse Jacques de Brézé, Marguerite, Olivier de Coetivy, Jeanne, le Comte de Sancerre (2). En décembre 1447, Charles VII légitime Jean de Bar, fils d'Henri de Bar et de Marie Aubrion. Mais il a soin de souligner que les mérites de Jean lui valent une telle faveur. (3)

Pour son cousin, le bâtard d'Orléans, Jean, comte de Dunois, il le comble d'honneur, il lui donne le commandement de l'armée, il lui confie des missions diplomatiques importantes : il ne le légitime pas. Saint Simon commet une erreur quand il dit : « On ne connaît guère de bastards restitués au sort commun des autres hommes par l'autorité des loix, plus ancien que le fameux Comte de Dunois. Il fut longtemps connu dans le monde sous le nom de bastard d'Orléans, mesme parmi ses exploits dont les prodiges de valeur, de conduite et de fortune joints à un amour véritable de l'Etat et à une grande vertu, luy méritèrent cette exception inouïe et l'entrée aux plus grands honneurs, mais les plus justement acquis » (4). Il est certain que ces honneurs étaient exceptionnels pour un bâtard, mais il ne faut pas en conclure qu'il ait été

---

(1) Isambert. Tome VIII, p. 741.
(2) Père Anselme. *Histoire généalogique.* Tome I, p. 119.
(3) Isambert. Tome IX, p. 167.
(4) Saint-Simon. *Mémoire sur les légitimés.* Dans Ecrits inédits. Edition Faugère. Tome II. Pr.

légitimé et « restitué au sort commun des lois ». C'est seulement beaucoup plus tard que les descendants de Dunois furent reconnus officiellement comme issus de Louis Ier d'Orléans et déclarés princes du sang, par lettres patentes du Roi Charles IX, le 5 avril 1571 (1)

Nous rencontrons sous le règne de Charles VII un certain nombre de lettres de légitimation, données à Simon de Luxembourg (1441) ; à Louis Rolin, fils naturel de Nicolas Rolin (novembre 1449) ; à Regnant de Grasset (Fév. 1450) ; à Jean de Miremont (juin 1450) ; à Mathieu de Rouvroy, fils naturel du seigneur de Saint Simon (juillet 1450) ; à Robert et Jeanne Dauphin, enfants naturels de Robert Dauphin, évêque d'Albi (mai 1451) ; à Antigone, fille naturelle de Humphroy, duc de Glocester et femme de Jean d'Amancier, écuyer d'écurie du Roi (juin 1451) ; à Odile de Sernez, fille naturelle de Mathieu de Sernez, chambellan du Roy (mars 1452) ; à Raymond de Giresme, fils naturel de Nicolas de Giresme, Grand Prieur de France (Ibidem) ; à Guillaume Genès, fils naturel de Guillaume Genès, dit l'Auvergnat, huissier d'armes du Roy (juillet 1452) ; à Guillaume le Franc, fils naturel de Guillaume le Franc, conseiller et médecin du Roy (Ibidem) ; à Jean de Rochechouart, fils naturel de Louis, seigneur de Bréviande (septembre 1452). (2)

En 1461, Louis XI légitime Guillaume, évêque de Tournay, né de parents inconnus, et l'habilite à faire un testament (3). En 1643, légitimation de Louis de Bourbon, fils naturel de Charles de Bourbon, duc de

---

(1) Père Anselme. *Histoire généalogique.* Tome I, p. 219. *in fine.*

(2) G. du Fresne de Beaucourt. *Histoire de Charles VII.* T. V., p. 331.

(3) Isambert, t. X, p. 388.

Bourbonnais et de Jeanne de Bournan, sa concubine. Louis était même adultérin, car le père et la mère étaient mariés chacun de leur côté. Charles de Bourbon avait même des enfants légitimes (1).

En 1465, Louis XI légitime par lettres délivrées à Orléans, une de ses filles naturelles, Jeanne, issue de ses relations avec Marguerite de Sassenage, veuve d'Amblard de Beaumont (2) C'est la première fois qu'un Roi faisait application de son droit à sa propre progéniture et qu'il réparait en temps que prince la faute commise par l'homme. Les siècles suivants devaient donner d'un tel abus des applications autrement éclatantes et scandaleuses.

§ 2. — *Au* XVI^e^ *siècle, le nombre excessif des légitimations royales provoque la résistance des Parlements*

Le XVI^e^ siècle vit s'accroître considérablement les applications du *jus légitimandi*. Pour ne citer que quelques grands noms, Gabriel de Tilly, fils de Jacques de Harcourt, baron de Beuvron, et de Pierrette de Litchaire (1527) ; Robert de Lenoncourt (1500), A. de Pontac (1513), Antoine de Louvencourt (1586), Altorg de Senneterre (1605), furent ainsi légitimés jusqu'à Louis XIII (3). Papon nous signale avec une indigna-

(1) Isambert, t. X, p. 472.
(2) Père Anselme. Tome I, p. 123.
(3) Vte d'Avenel. *Richelieu et la monarchie absolue*, tome I, p. 378 et le Père Anselme. *Hist. gén.* p. 147.

tion plutôt comique la légitimation d'un adultérin qu'il croit être bien à tort la première : « Par arrêt de Paris de l'an 1551, fut reçue et homologuée légitimation obtenue du Roy pour un bastard conçu en adultère, dont plusieurs s'esbahirent pour le mauvais exemple qui en sort, en raison de l'adultère partout et toujours odieux » (1). En 1567 légitimation de B. de Montluc, fils de Jean de Montesquiou-Montluc, évêque de Valence. Le légitimé était le maréchal de Baligny, le fameux tyran de Cambrai.

Il est à remarquer que la plupart des légitimés appartiennent à la noblesse. Cela n'est point étonnant. Les mœurs étaient certainement restées plus régulières dans la bourgeoisie et chez les paysans. D'autre part la finance importante exigée par le fisc royal — 8000 fr. soit 30.000 d'aujourd'hui — faisait de la légitimation un luxe inaccessible aux fortunes modestes. Peut-être encore la crainte du scandale, qui n'arrêtait pas les grands, avait-elle plus d'emprise sur le kent bourgeois.

Quant aux Rois, ils agirent chacun à leur guise. Louis XII eut peut-être un enfant naturel, ce Michel de Bucy, qui fut si jeune archevêque de Bourges, grâce à la protection royale. Il ne le reconnut jamais. François Ier observa la même réserve. S'il eut des enfants naturels, ce que nous ignorons, il ne les reconnut pas. Ce sentiment si élevé de la dignité royale est à souligner chez le prince le plus galant de notre histoire. Il avait trois sœurs naturelles. Il en légitima une, sa préférée, Souveraine, qu'il donna comme épouse à Michel

---

(1) Papon. *Troisième notaire*, p. 427 et *Recueil d'Arrêts*. Livre 4, chap. 8.

Gaillard, panetier du Roi, puis employé aux finances. Henri II eut plus d'audace. Il légitima ses deux enfants naturels, Diane, qu'il avait eue de la Duchesse de Valentinois et Henri, qu'il avait eu d'une jeune fille écossaise, la demoiselle Leviston. Diane devint Princesse Farnèse, puis Duchesse de Montmorency. Henri entra dans l'Ordre de Malte, devint Grand Prieur de France et Gouverneur de Provence (1). Charles IX eut de la charmante Marie Touchet un enfant qu'il légitima, le Comte d'Auvergne, seigneur brouillon et turbulent, ligueur acharné, plus tard complice du maréchal de Biron, enfin lui-même chef de conspiration avec pour seconds, son beau-père, Charles d'Entragues et sa sœur uterine, la marquise de Verneuil, maîtresse d'Henri IV. En 1572, Charles avait délivré à Diane, sa sœur naturelle, des lettres « lui donnant pouvoir de succéder à Philippe des Ducs, sa mère, recueillir et appréhender ses biens, meubles et immeubles, et autres qui pourraient lui advenir par autrement ». (2)

Nous ne savons pas si Henri III eut des enfants naturels, car nous ne pouvons indiquer aucune légitimation. Quant à Henri IV, il en eut au contraire de nombreux, tous reconnus et légitimés. De Gabrielle d'Estrées, il eut César, légitimé en 1595, factieux de marque ; Alexandre, le Grand Prieur, dit le Chevalier de Vendôme, légitimé en 1599, et la duchesse d'Elbœuf, légitimée en 1597. Le 10 mai de cette même année, il signe une déclaration qui concède à Gabrielle d'Estrées, marquise de Monceau « la garde noble de Catherine Henriette, légitimée de France, sa fille, et la faculté de lui succéder en cas qu'elle décède » (3).

---

(1) Père Anselme. *Loc. cit.*, p. 127 et s.
(2) Jacques Brillon. *Dictionnaire des Arrêts. V° légitimation.*
(3) Jacques Brillon, id.

D'Henriette de Balzac, qu'il avait faite marquise de Verneuil, Henri IV eut Henri de Verneuil, connu sous le nom de Monsieur de Metz, gouverneur du Languedoc après le prince de Conti. De Jacqueline du Bueil, il eut le Comte de Moret, tué à la bataille de Castelnaudary dans les rangs des révoltés. De Charlotte des Essarts, il eut deux filles, toutes les deux abbesses.

Les lettres accordées à César, en janvier 1595, sont précédées d'un préambule qui est un essai de justification aux yeux du public. Il est à citer comme révélant l'embarras du Roy. Louis XIV passera plus tard sur ces scrupules et la comparaison des lettres royaux émanées des deux princes nous en dira long sur la marche ascendante de l'absolutisme du Roi Vert-Galant au Roi Soleil. Les lettres délivrées à César commencent ainsi :

« Nous estimons pouvoir dire avoir travaillé autant que nul de nos prédécesseurs pour la conservation, le bien et le repos de l'Etat... C'est pourquoi nous avons d'autant plus désiré d'avoir lignée et en laisser après nous en ce royaume ; et puisque Dieu n'a pas permis que nous en ayons en légitime mariage, pour être la Reine notre épouse depuis dix ans séparée de nous, Nous avons voulu rechercher d'en avoir ailleurs en quelque lieu digne et honorable... Pour cette occasion, ayant reconnu les grandes grâces et perfections tant de l'esprit que du corps qui se trouvent en la personne de notre chère et bien-aimée, la dame Gabrielle d'Estrées, Nous l'avons depuis quelques années recherchée à cet effet, comme le sujet que nous avons jugé et connu le plus digne de notre amitié ; ce que nous avons estimé pouvoir faire avec moins de scrupule et charge de conscience, que Nous scavons que le mariage qu'Elle avait auparavant contracté avec le sieur

de Liancourt était nul et sans avoir jamais eu aucun effet... et s'étant ladite dame après de longues poursuites, et ce que nous y avons apporté de notre autorité, condescendue à nous obéir et complaire, et ayant plu à Dieu nous donner puis naguère en Elle un fils qui a jusqu'à présent porté le nom de César Monsieur ; et que la charité naturelle et l'affection paternelle que nous lui portons, etc. » (1).

Ces considérants sont pour le moins singuliers. Peut-être l'étaient-ils moins, dans cette belle époque d'énergique franchise que fut le XVI^e^ siècle. Cette manière de plaidoyer *pro domo* était dans les mœurs du temps. Remarquons à la décharge du Roi Henri que la mère est encore nommée dans l'acte, et avec le plus grand respect. En outre César-Monsieur ne porte pas le nom de Bourbon. Enfin le Roi n'a pas d'enfant légitime qui soit lésé par une telle faveur. Aussi l'opinion fut-elle loin de s'insurger devant ces légitimations. On a pu dire justement que la popularité du bon Roi Henri était telle que maîtresses et bâtards en avaient bénéficié.

Si d'ailleurs Henri IV, se séparant sur ce point de ses prédécesseurs, n'avait pas hésité devant la crainte du scandale, c'est qu'il trouvait une manière de justification dans les mœurs de l'époque. Les troubles civils et religieux, les défaillances de l'autorité centrale, les exemples donnés par la Noblesse et le Clergé avaient multiplié à l'envie les légitimations. Loysel s'en plaint éloquemment :

« Légitimer à toute heure des bastards indistincte-

---

(1) *Mémoires de l'Académie de Nimes*, 7^e^ série, tome IX, p. 308.

ment, c'est obscurcir la splendeur du mariage et ramener le concubinage ancien : c'est troubler l'état de la république, prostituer l'honnêteté d'icelle, confondre entièrement les bonnes et honestes races avec les adultérines. Et c'est la raison pour laquelle nos rois ont été anciennement fort religieux et retenus à faire des légitimations pour succéder, ains seulement pour posséder quelques honneurs, dignités ou offices ; et outre ce, ils se sont bien gardés de reconoistre les enfants des prêtres, qui ont toujours esté rebuttez des puissances temporelles et spirituelles... Mais nous sommes venus au temps où les hommes ont si peu de pudeur, mais plustot font gloire de leur vice, et le veulent faire passer pour vertu, et d'autre part les enfants qui en viennent, sous l'ombre d'une peau de parchemin, osent non seulement découvrir publiquement le vice de leur progéniture et leur macule, *verum etiam audent se clarissimis familiis inserere* » (1).

D'autre part, le XVI[e] siècle voyait se produire un mouvement très fort en sens contraire, hostile au bâtard et favorable à la famille légitime. L'ancien droit, obligé de s'extérioriser et de se systématiser dans des coutumes rédigées, prenait conscience de lui-même et dégageait ses tendances profondes. Les coutumes reflètent un droit essentiellement familial. Alors que notre Code Civil, inspiré des principes philosophiques de la Révolution, a pour fondement l'individu, considéré comme autonome et souverain, le droit de l'ancienne France se préoccupait avant tout des collectivités et tout spécialement du groupement familial. La liberté individuelle que

---

(1) Loysel, *Loc. cit.*, p. 133.

les révolutionnaires ont plus tard considérée comme le premier des biens et qu'ils n'ont sacrifiée qu'au principe supérieur de l'ordre public, nos aïeux la sacrifiaient à l'intérêt national certes, mais aussi à l'intérêt de la famille. Au XVI^e^ siècle, ces tendances anti-individualistes se précisent. La rédaction des coutumes donne le pas au droit germanique sur le droit romain. C'est alors que se développe ou se consolide toute cette série d'institutions qui sont autant de limitations aux droits de l'individu, réserve des quatre-quints, retrait lignager, règle « *donner et retenir ne vaut* ». Il apparaît que le droit doit s'employer à conserver les biens dans la famille et par là en assurer l'éclat et la pérennité.

Les idées nobiliaires se développent dans le même temps et viennent renforcer le conservatisme familial. Les substitutions entrent dans les mœurs d'une façon courante. Le droit d'aînesse est réellement invoqué et les cadets se voient souvent sacrifier à l'amour de leur maison. Ce droit essentiellement familial et nobiliaire devait se manifester dans un sens restrictif sur le terrain des légitimations et assurer la protection de la famille légitime contre les prétentions des intrus qu'étaient les bâtards légitimés par le prince. C'est ainsi que s'explique la série d'arrêtés qui à la fin du XVI^e^ et au commencement du XVII^e^ siècles (1) subordonnent le droit successoral du légitimé à des conditions toutes nouvelles, telles que l'insertion d'une clause formelle dans le rescrit ou le consentement des proches.

---

(1) On a souvent remarqué que le XVII^e^ siècle, jusqu'en 1640, n'est qu'un XVI^e^ siècle prolongé, époque des dernières difficultés religieuses et des deux Frondes, époque encore féodale ou du moins nobiliaire, dans laquelle un Corneille se permet de dire : « Pour grands que soient les Rois, ils sont ce que nous sommes ».

Il est une autre coïncidence historique qui ne fut pas sans influer sur ce revirement jurisprudentiel. Nous voulons parler de la renaissance du droit romain. « Le même mouvement, dit M. Girard, qui avait ramené l'attention sur les autres monuments de l'antiquité conduisit à étudier les monuments juridiques, non plus à la façon des glossateurs, en eux seuls et dans leur état le plus récent, en qualité de droit positif qu'il faut prendre dans sa forme naturelle dernière, mais comme une branche de la tradition antique qu'il fallait reconstituer dans sa physionomie la plus pure, en cherchant à rendre leur forme et leur sens originaux au document conservé dans les compilations de Justinien, en employant à côté d'eux, comme des instruments d'égale valeur, les renseignements fournis par la littérature extra juridique et les textes de droit antéjustinien récemment tirés de l'oubli ». (1) Parmi les représentants de cette nouvelle direction scientifique prise par les études romaines, il faut citer Cujas, Doneau, les frères Pithou, le Douaren, François Baudoin. Ces savants, à la fois historiens et juristes, ou donnent des éditions de texte romain, tel Cujas, ou se livrent à des généralisations systématiques, tel Doneau. Les uns et les autres contribuent à répandre et à intensifier l'influence de la tradition classique.

Or quelle était la position du droit romain, vis-à-vis de la légitimation par rescrit ? La *Novelle* 74 est très nette : la légitimation par rescrit est par rapport à la légitimation par mariage dans une infériorité notable. Elle ne peut jouer qu'au cas de défaillance de la seconde, quand le mariage est impossible. Il est néces-

(1) Girard. *Manuel*, p. 88 sqq.

saire d'autre part qu'il n'y ait pas d'enfants légitimes issus d'un autre mariage. Elle a donc un caractère subsidiaire très net et il est entendu qu'elle ne doit pas préjudicier à la famille légitime. En fallait-il davantage pour que les ennemis de la légitimation s'appuyassent sur le Code et invoquassent en leur faveur le précédent romain ? Ecoutons Dumoulin : « Nunquam conceditur in forma plenæ restitutionis natalium sed potius dispensative saltem cum clausulis modificatoriis et videlicet, si sint aut supervenient légitime nati, non coæqueris eis, vel dummodo de eorumdem parentem vel heredem processerit voluntate » (1).

L'influence romaine était si efficace que les Rois durent intervenir pour écarter les parties de la théorie qui eussent porté atteinte à leur droit. Si la légitimation par rescrit n'est qu'un complément de la légitimation par mariage, le prince ne pourra l'accorder valablement que dans les cas déterminés où la preuve sera faite de l'impossibilité du mariage. Il n'aura plus le même pouvoir discrétionnaire. Un inconvénient autrement grave serait en outre résulté d'un tel état de droit. C'était la multiplication des mésalliances, étant donné d'une part que les concubines étaient souvent des femmes de rang social très humble et d'autre part qu'aucune prohibtion légale ne serait venue comme à Rome empêcher les unions d'individus appartenant à des classes différentes ? L'Ordonnance de 1579, par laquelle Henri III rappela que la légitimation par lettre n'avait aucunement le caractère subsidiaire de l'institution romaine, était donc parfaitement justifiée et prévenait de possibles dangers.

(1) Dumoulin. *Coutume de Paris.* Sous l'article 8.

§ 3. — *Aux* XVII^e *et* XVIII^e *siècles, l'exercice abusif du droit royal discrédite l'institution*

Un Edit de mars 1600 (1) amoindrit encore la position des enfants naturels. Les bâtards des gentilshommes durent dorénavant pour conquérir une place dans la classe privilégiée être non seulement légitimés, mais encore anoblis. L'application de cette règle augmenta très sensiblement le nombre des légitimations. « Les plus grands seigneurs ne paraissent nullement embarrassés d'adjoindre à leur maison ces rameaux extra-conjugaux ; et si l'on juge par le nombre de ceux qu'ils avouent, du nombre de ceux qui restaient dans l'obscurité, on doit reconnaître que les mœurs étaient charitables à ces écarts. De 1610 à 1643 nous voyons successivement légitimer et anoblir : Gabriel et Christophe de Chabannes, fils du marquis de Curton, Charles Gontaut de Biron (1614), Marie d'Auvergne, fille de Charles de Valois et d'Isabelle de Crécy (1614), François de Polignac (1643), Louis Henry de Bourbon, fils naturel de Louis de Bourbon, comte de Soissons (décembre 1643), Marie de Mouy, fille naturelle de Nicolas de Mouy, seigneur de Ruberpré (1627), Jean de Montalenberg, seigneur de Vaux, André de Mailly (1635), Alain de Saint-Aulaire, Catherine de Canillac, Jean

(1) ISAMBERT, t. XVI, p. 294, art. 26.

Thimoléon de Beaufort-Canillac ». (1). En 1630, demoiselle Marguerite Félixe de Montmorency ; en 1643, Georges Espainal, du lieu de Plaizan, au diocèze de Béziers ; en 1656, Bernand et Raymond Pierre de Pompadour ; en 1658, le sieur de Lastiq de Fournels (2). Plus tard, les enfants de Vallat de Saint-Romans ; la dame de Bouzerolles, née Campan ; un enfant du sieur Saporta d'Aimargues (3) ; en 1693, Pierre Le Cointre, receveur à Montauban (4) ; en juin 1693, Julie de Bourbon, fille d'Henry de Bourbon, prince de Condé, et de Françoise de Montallais, veuve de René de Beüil, comte de Marans, etc., etc...

On voit des enfants légitimés après la mort de leur père naturel : légitimation d'Annibal de la Trémoille ; seigneur de Marcilly, fils illégitime de feu Claude de la Trémoille, duc de Thouars.

On voit aussi légitimer des morts : « Anoblissement pour feu Jacques Mathieu, seigneur de Chabannes, vivant maréchal des logis de chevau-légers ». Les légitimations d'enfants adultérins sont nombreuses. En 1624, légitimation obtenue par Claude Boisgautier, écuyer, pour Jean Boisgautier, son fils naturel, né de Catherine Moreau, femme séparée d'avec Abel le Tonnelier ». Quelques années plus tard, « légitimation pour Charles Zamet, fils naturel de Jean-Antoine Zamet et de Jeanne Mallaze, femme mariée, absente de son mari ». Guy de Lusignan, le 26 avril 1626, se fait légitimer et anoblir comme fils d'Urbain de Lusignan,

---

(1) Vte d'Avenel. *Loc. cit.* p. 377 et sqq. et Jacques Brillon. *Loc. cit.*

(2) Archives départementales de l'Hérault. *Actes royaux*, série B., rég. 354, 359, 368, 369.

(3) Actes civils de la Tour des Pins, Montpellier.

(4) Archives départementales. Ibidem. Reg. 395.

évêque de Comminge, et de Catherine de la Nazière. On trouve cela tout naturel (1).

On légitime sans nommer la mère . « Anoblissement pour François, dit de Boistenant, fils naturel de Louis de Rohan, seigneur de Gyé, portant dispense de nommer la mère ». En 1672, Charles-Louis, bâtard d'Orléans, est légitimé par lettres du Roi, sous le nom de Chevalier de Longueville, sans que le nom de la mère, la maréchale de La Ferté, fut prononcé. Charles-Louis, qui devait périr au siège de Philipsbourg, était le fils de ce bouillant duc de Longueville qui périt, en 1672, au passage du Rhin. La légitimation du chevalier eut un assez grand retentissement. Le sage d'Aguesseau la regarde comme ayant créé un facheux précédent (2). Saint Simon, brossant quelque part le portrait du président Hallay, nous dit : « Il tenait au Roi et à Madame de Maintenon par l'endroit sensible, et c'était lui qui, consulté sur la légitimation inouïe d'enfants sans nommer la mère, avait donné la planche du chevalier de Longueville » (3). De fait, en décembre 1673, Louis XIV légitime, sans nommer la mère, les enfants qu'il a eus de Madame de Montespan. Le préambule mérite d'être cité :

« La tendresse que la nature nous donne pour nos

---

(1) Cf. D'AVENEL. On y trouvera les références exactes au plumitif de la Chambre des Comtes. Les plumitifs ou enregistrements des opérations de la Chambre comprennent deux séries : 1574-1588, P. 2659-2744, et 1582-1791, P. 2745-2813. Les actes originaux et non plus leur simple mention sont au chapitre des mémoriaux. P. 2592-2601 pour la période 1737-1787. Pour la période antérieure, nous n'avons que des copies faites lors de la reconstitution ordonnée par Louis XV, après l'incendie de 1737. C'est la série K. 166-175.

(2) D'AGUESSEAU. *Opera*. Tome VII, p. 605.

(3) SAINT-SIMON. *Mémoires*. Edition Boislile. Tome II, p. 55.

enfants nous oblige de reconnaître Louis-Auguste, Louis-César, Louise-Françoise, et leur donner les marques publiques de cette reconnaissance pour assurer leur état. Nous avons estimé nécessaire d'expédier à cet effet nos lettres patentes pour déclarer notre volonté ; à quoi nous nous portons d'autant plus volontiers, que nous avons lieu d'espérer qu'ils répondront à la grandeur de leur naissance et aux soins que nous faisons prendre de leur éducation. A ces causes, déclarons les dits, nos enfants naturels, voulons et entendons qu'ils soient nommés : le dit Louis-Auguste, duc du Maine ; le dit Louis-César, comte de Vexin, et la dite Louise-Françoise, de Nantes. Et de notre même puissance et autorité, nous les déclarons légitimés et légitimons... » (1) les lettres portent cette clause « inouïe », au dire de Saint Simon : « Et jouir nos dits enfants naturels de tous et semblables droits, facultés et privilèges dont les enfants naturels et légitimés des rois nos prédécesseurs ont accoutumé de jouir et d'user dans notre royaume ».

En janvier 1680, de nouvelles lettres leur donnent un droit de succession réciproque et leur accordent le nom de Bourbon. En 1681, nouvelles lettres conçues comme les précédentes et légitimant les deux derniers enfants de Madame de Montespan.

Les princes légitimés étaient donc traités d'une manière exceptionnellement favorable. Les bâtards d'Henri IV ne portaient pas le nom de Bourbon. Leur titre rappelait le nom de leur mère — c'est le cas du Duc de Verneuil et du Comte de Moret — ou le nom d'une terre leur appartenant ou ayant appartenu à

(1) Isambert. T. XIX, p. 124.

leurs aïeux — c'est le cas du duc et du chevalier de Vendôme. Les bâtards de Louis XIV portant, au contraire, le nom de la maison régnante, Bourbon, et un titre de fils de France, appellation de province ou de ville, Maine ou Toulouse. Si on compare les titres des princes légitimés à ceux des princes de sang, on est frappé de la manière de prééminence des premiers. Toulouse ou Maine devaient en imposer plus que Condé ou Conti aux populations ignorantes (1).

Une prétention de préséance soulevée par le Maréchal de Luxembourg contre les ducs et pairs, ses anciens, et appuyée sur la première érection de Piney fut, pour les légitimés, l'occasion de s'élever encore dans les honneurs. Comme, à propos du procès, certains pairs avaient rudement rappelé leur origine à MM. de Vendôme et du Maine, le Roi prit la chose à cœur et voulut donner aux légitimés une preuve éclatante de son bon vouloir (2). Les lettres patentes de 1694 accordèrent aux enfants naturels du Roi le rang immédiatement inférieur à celui de prince du sang. En mai 1711, un édit confirma et précisa les précédentes lettres. Un état mitoyen y était formé entre les princes du sang et les pairs, en la personne des enfants naturels du Roi et de leur postérité. Les princes légitimés auraient le pas sur tous les autres pairs. Au Parlement, ils jouiraient de distinctions particulières. Enfin, ils avaient dorénavant la faculté de partager leurs pairies entre leurs enfants, qui seraient élevés par cela

---

(1) Nous nous sommes surtout inspirés, en ce qui concerne l'affaire des princes légitimés, du Mémoire de Saint Simon. In Ecrits inédits. Ed. Faugère. Tome II.

(2) Cf. dans Pougens, *les Souvenirs de Madame de Caylus*, p. 61, et le *Règne de Louis XIV*, de Duclos. Tome V, p. 102.

seul à la dignité de leur père. Sans doute est-ce dans ce dessein que MM. du Maine et de Toulouse avaient accumulé les pairies : Eu et Aumale au premier, Damville, Penthièvre et Chateauvillain au second. Les princes légitimés pouvaient désormais exercer une prérogative royale : faire des pairs.

Une différence à peine sensible les séparait encore des princes du sang. Elle disparut dans ce même mois de mai. Le Roi accorda au duc du Maine un brevet par lequel, sans aucun motif exprimé, ce prince obtenait, sa vie durant, « continuation des rangs, honneurs, prééminences des Princes du sang, pareils à eux après eux », sans préjudice toutefois des distinctions établies au Parlement par l'édit de 1711, qu'on n'osait pas encore anéantir. Les enfants du duc du Maine et ceux du Comte de Toulouse obtinrent des brevets analogues. Il ne restait aux légitimés qu'à se faire déclarer habiles à succéder à la couronne. Les événements allaient les y aider.

De 1711 à 1714, le vieux roi vit la mort frapper sans pitié sur les siens et faire le vide autour de lui. Déjà le Prince de Conti, le Prince de Condé et le Duc de Bourbon avaient disparu. Le Duc de Bourgogne et le Duc de Berry furent à leur tour emportés. Le Duc d'Anjou régnait en Espagne : il ne restait de descendant direct qu'un enfant au berceau, le futur Louis XV. Le ministre Voysin et Madame de Maintenon extorquèrent alors au Roi l'édit de juillet 1714 (1), qui appelait à la succession de la couronne « MM. du Maine et de Toulouse et tous leurs descendants masles en légitime mariage d'aisné en aisné au deffaut de tous

(1) Cf. VOLTAIRE. *Le Siècle de Louis XIV*, p. 28.

les Princes du sang ». Les motifs invoqués étaient « l'affection pour leurs personnes, leur mérite, leurs grandes charges et gouvernements, leur égalité de rangs et d'honneurs avec les Princes du sang, l'honneur qu'ils ont d'estre issus du Roy, qui fait que la succession à la couronne leur est due au défaut des Princes du sang, enfin la nécessité d'y pourvoir par le grand nombre des Princes qu'on a perdus, bien qu'il en reste encore beaucoup d'autres » (1).

A cet édit exorbitant en succéda bientôt un autre dans le même sens. Les héritiers du Prince de Condé, en désaccord sur le partage, avaient saisi la justice de leur différend. Le Duc du Maine, qui avait épousé une fille du Prince de Condé, prit dans les procédures la qualité de Prince du sang. Elle ne fut point admise par les magistrats. Le Duc recourut alors au Roi, qui déclara sans ambages le Duc du Maine Prince du sang. Au mois de mai 1715, le Parlement enregistra sans difficulté cette nouvelle disposition.

Enfin, pressé par les légitimés, par Madame de Maintenon, par le ministre Voysin, le successeur complaisant de Chamillard et de Pontchartrain, le Roi écrivit de sa main le testament que l'on connaît, où le duc du Maine était établi surintendant de l'éducation du futur Roi, avec l'entière disposition de sa personne et l'autorité totale sur les troupes de la Maison du Roy et de la Maison civile.

On sait que le testament du Grand Roi ne fut pas plus respecté que ne l'avaient été ceux de ses prédécesseurs. C'était pour les Princes légitimés, privés de leur

(1) Il restait, en effet, le Duc de Chartres et trois autres princes de la Maison de Condé, sans compter le neveu du Roi, le duc d'Orléans.

père, le commencement de la chute, pour les Princes légitimes, l'aube de la revanche. Le Parlement restitue le Régent dans la plénitude de ses droits de naissance et décore le plus âgé des Princes du sang du nom de « Chef du Conseil de Régence ». Les légitimés conservent cependant la surintendance de l'éducation du Roi et leur places au Conseil de Régence.

Cependant les légitimés entendent mal cet avertissement et continuent à faire sonner très haut leur titre de Prince du sang. Les Princes se décident alors à les attaquer en contestation de leur titre. Le Duc du Maine déterminé à défendre énergiquement ses droits, ne recule devant rien pour faire pression sur le Régent et obtenir des Princes du sang le retrait de leur requête : Agitation en Hollande, chez les Suises, aux Etats du Languedoc. Tous ces efforts restèrent vains et la requête fut maintenue. Il ne restait aux légitimés qu'une ressource, celle de soulever l'opinion en leur faveur. C'est là l'origine de cette campagne d'exposés, de libelles, de pamphlets, dont l'ensemble constitue l'imposant dossier du « procès des légitimés » (1). Les artifices juridiques employés témoignent d'une belle imagination, appel à la noblesse en qui réside le droit d'élire le souverain, distinction des pouvoirs du Roi majeur et du Roi mineur, incompétence du Régent, recours aux Etats Généraux. On s'en rapporta finale-

(1) Il existe un recueil complet des pièces du procès, en quatre volumes, édités à Amsterdam en 1717. Le Père Lelong, dans sa *Bibliographie historique*, p. 606, en donne l'énumération, accompagnée d'une rapide analyse. Jacques Brillon, l'auteur du Dictionnaire des arrêts, dit, à propos du recueil : « La curiosité a de part et d'autre de quoy s'intéresser et s'instruire tout ensemble, quoiqu'il ne soit pas à désirer qu'elle ait fréquentement ces sortes de sujets ».

ment à un Conseil extraordinaire, auquel les deux parties déclarèrent se soumettre. Le jugement qui intervint ne satisfit personne, les Princes du sang parce que les légitimés étaient maintenus dans leurs honneurs et établissements, les légitimés parce que leur droit éventuel à la couronne leur était enlevé. Le Duc du Maine et les siens manifestèrent la plus grande irritation. Leurs protestations, d'abord platoniques, furent bientôt suivies de menées et intrigues de toutes sortes, ne tendant à rien moins qu'à s'emparer de la personne du Roi, avec la complicité de l'Ambassadeur d'Espagne, d'accord avec son Maître. C'est la conspiration dite de Cellamare, dont le récit appartient à l'histoire générale (1618) (1).

Que d'événements sortis d'un rescrit de légitimation ! Que d'ambitions et de jalousies suscitées, jusqu'à provoquer un procès scandaleux et un complot contre la sûreté de l'Etat ! Le droit de légitimation était perdu dans l'opinion des Princes eux-mêmes, trop avertis des dangers qu'il contenait en germe. De fait, aucun des successeurs du Grand Roi n'exerça cette prérogative à l'égard de ses propres enfants naturels, même dans les limites du droit commun traditionnel. Louis XV lui-même observa sur ce point la plus entière réserve.

Le caractère exorbitant des légitimations des Ducs du Maine et de Toulouse apparaît en quelque sorte monstrueux, si on se rapporte à l'état du droit contemporain. Les enfants adultérins ne pouvaient être légitimés qu'exceptionnellement, si bien que leur légiti-

---

(1) Lavisse et Rambaud. *Histoire générale du IVe siècle à nos jours*. Paris, Colin, 1896. Tome VII, pages 35 à 74.

mation ne valait que *ad honores* et non pas *ad successiones*. Les enfants de Louis XIV et de Madame de Montespan étaient doublement adultérins, tant du côté paternel que du côté maternel. D'autre part, leur filiation maternelle n'avait jamais été officiellement établie et les lettres de légitimation ne mentionnèrent jamais le nom de la mère, qui, connue en fait, ne l'était pas juridiquement. Inutile d'ajouter que le Roi n'avait en aucune façon sollicité le consentement de sa famille. Ainsi, des trois conditions de toute légitimation, absence d'adultérinité, reconnaissance de la mère, consentement des agnats, aucune n'était observée.

Quant aux effets, l'adultérinité devait, de par le droit général, les restreindre *quoad honores*. Or, le Roi, par testament, appelle ses bâtards à la succession du plus précieux de ses biens, la Couronne. C'était, en même temps que contrevenir aux règles juridiques les plus fermes touchant les legs que pouvaient recevoir les légitimés, violer la loi la plus vénérable du royaume, et qui, de toute ancienneté, avait réglé la transmission de la couronne, la loi salique. Le jugement du Conseil extraordinaire était donc parfaitement conforme au droit public et privé et l'on ne peut que louer les juges de leur modération vis-à-vis de MM. du Maine et de Toulouse.

Ce procès célèbre, les événements politiques qui le suivirent, fournissaient au Parlement, ennemi des légitimations, un nouvel argument à l'appui de sa jurisprudence restrictive. L'institution en quelque sorte discréditée, se maintiendra jusqu'à la fin de l'ancien régime, mais languissante et sans force. Privée par la jurisprudence de tout effet civil, abandonnée par la doctrine qui la réprouve jusqu'à soutenir qu'elle

est « hors d'usage » (1), elle serait rapidement tombée en désuétude si la Révolution, qui ne fut sur ce point qu'une évolution précipitée, ne l'avait brutalement supprimée.

La constitution de 1791 ne lui fait pas l'honneur d'une mention spéciale : il n'est pas douteux, cependant, qu'elle était comprise tacitement dans la masse des anciennes institutions abrogées (2).

Lors de la discussion du Code civil, c'est à peine si on examine la question de savoir si elle devait ou non être maintenue et on conclut d'emblée à sa suppression. Pour le conseiller d'Etat Bigot-Préameneu, elle était inutile puisque les bâtards avaient la pleine capacité politique et que depuis longtemps la légitimation par rescrit n'avait pour résultat que d'habiliter aux honneurs. « Elle n'attribuait pas tous les droits de légitimité. Le principal objet de cette prérogative royale était de faire cesser pour ceux qui obtenaient cette faveur, l'incapacité de remplir des dignités et des emplois. Cette incapacité a été regardée comme une proscription inutile et même nuisible à l'ordre social. Depuis longtemps le préjugé qui tenait les enfants naturels dans l'avilissement a été détruit par la raison et par l'humanité. Cette espèce de légitimation n'a point dû reparaître dans le nouveau Code » (3).

Le tribun Duveyrier y voit surtout un acte d'arbi-

---

(1) Pothier. *Traité des successions*, p. 34. *Opera*, tome X.

(2) Cf. sur le sort des enfants naturels dans le droit intermédiaire. Sagnac. *La législation civile de la Révolution française*. Thèse lettres, Paris, 1898, p. 314 et 429.

(3) Fenet, p. 153, tome X. Locré, tome I, p. 580. Exposé des motifs à présenter au Tribunat pour le titre « *Paternité et filiation* ».

traire odieux et une confusion des Pouvoirs exécutif et législatif inadmissible.

« Tout le monde sait, dit-il dans son discours devant le corps législatif, que des six espèces de légitimation pratiquées chez les Romains, nous en avions adopté deux. Notre organisation actuelle ne peut plus en autoriser qu'une ; car l'adoption que nous allons introduire n'est pas une légitimation, quoique, dans tous les cas où elle est possible, elle opère à peu près les mêmes effets. La légitimation par lettres du Prince n'était point un usage, mais un abus de la souveraineté usurpée. Et comme les abus d'usurpation n'ont point de limite, on allait jusqu'à légitimer les bâtards adultérins, ce que les auteurs justifiaient en écrivant avec simplicité que les Princes étant au-dessus des lois, avaient sans contredit le droit d'en disposer. Dans toute société où la Loi seule gouverne l'état des citoyens, aucune autorité ne peut accorder les droits de filiation légitime dans tous les cas où la loi les refuse » (1).

La légitimation par rescrit disparaissait donc à jamais, comme incompatible avec les principes du nouveau droit public. La notion d'« arbitraire », qui dominait l'ancien droit public français comme le droit canonique, avait été rejetée par le droit révolutionnaire. La loi, réunissant désormais « l'universalité de la volonté à celle de l'objet », était devenue une « puissance commandante sans limite », jamais erronée, jamais injuste. La protection essentielle de la liberté si chèrement conquise était dans le principe « que jamais l'autorité ne puisse prendre de décision

(1) Fenet. Tome X, p. 232.

individuelle que dans les limites fixées par une règle générale formulée d'avance d'une manière abstraite » (1). Où trouver place dans un tel système pour un pouvoir quelconque de *dispense* ? Où trouver place pour une légitimation par rescrit ? Et cependant, la loi abstraite ne saurait prévoir ni résoudre tous les cas concrets. Son application rigide crée fatalement des iniquités. La religion politique nouvelle réalisait cette monstruosité logique : l'individu sacrifié à la loi sacro-sainte, sous un régime où l'individu est souverain.

(1) Duguit. *Les transformations du Droit public*, p. 74.

DEUXIÈME PARTIE

Théorie Juridique

de la Légitimation par Lettres

CHAPITRE III

Les conditions de la légitimation par lettres

L'institution dont nous avons, dans notre première partie, recherché l'origine, suivi le développement et noté les applications historiques les plus considérables présentait, nous l'avons vu, et cela dès le XVI^e^ siècle, un caractère de fixité et de stabilité tel qu'il fût possible d'en essayer, dès cette époque, la théorie juridique. C'est, d'autre part, à ce moment-là, que les coutumes sont rédigées ; quelques-uns se prononcent explicitement pour ou contre la légitimation. Les Parlements, de leur côté, saisis de contestations fondées sur les prétentions des bâtards légitimés, ont l'occasion de préciser la valeur de l'institution. Les jurisconsultes, qui commentent les coutumes et critiquent les arrêts, abordent la question dans leurs écrits. Mais la plupart des auteurs, Coquille, Tiraqueau, Papon, et les autres, ne traitent de la légitimation qu'incidemment. Quand, d'aventure, ils essaient d'un travail d'ensem-

ble, tels d'Argentré ou Bacquet, ils ne peuvent le faire qu'avec leurs moyens, limités qu'ils sont à une Province ou à une époque, ignorant tout, au milieu d'une érudition considérable, de la véritable méthode historique. On peut dire que leurs efforts n'en ont pas moins laissé le terrain quasi inexploré.

La division que nous adoptons est comme imposée par la matière : conditions de forme, conditions de fond, effets. En commençant par envisager les conditions de forme, nous avons l'avantage de ne pas changer la nature de notre documentation et la direction de nos recherches. Les sources du présent chapitre, comme celles des précédents, comprennent avant tout les ordonnances royales et les rescrits eux-mêmes. C'est que nous sommes encore sur le terrain du droit public, seul directement et exclusivement régi par le pouvoir royal. Si, en effet, les Rois s'étaient depuis longtemps reconnu le droit de déroger aux coutumes et au droit écrit, ils n'usaient de ce pouvoir législatif qu'avec la plus grande circonspection et seulement quand l'intérêt général leur commandait d'agir. C'est ce qui explique la rareté des ordonnances régissant une matière de droit privé. Et, par cela même, les ordonnances royales qui se rapportent à la légitimation règlent seulement certaines conditions de forme, certaines formalités et omettent de fixer les conditions de fond à réaliser dans la personne de l'impétrant ou de préciser le statut juridique du bâtard légitimé. Ces deux points sont laissés à la discrétion des coutumes, de la jurisprudence parlementaire et de la doctrine. Un tel état de choses laissait au droit une grande souplesse et favorisait son libre développement, tandis que, nous le verrons, les prescriptions royales concernant les conditions de forme étaient catégoriques, impérieuses et durables.

§ I. — *Conditions de forme*

Avant d'examiner les conditions de forme proprement dites, il est nécessaire de dire un mot des actes préliminaires, rédaction de la requête et délivrance des lettres royaux.

A. — *La requête*

La requête pouvait être indifféremment l'œuvre du bâtard ou de son père. Si elle était signée du bâtard, il suffisait pour que la légitimation emportât des effets succesoraux, que le consentement du père intervînt après l'impétration des lettres. Mais, à la fin du XVI^e^ siècle, un arrêt du Conseil Privé du Roy, rendu le 14 novembre 1579, supprima cette faculté. Il ordonnait, en effet, que les lettres seraient, à l'avenir, impétrées au nom du père de celui qui voudrait être légitimé. S'il était passé outre à cette prescription, le père devait présenter une requête à la Cour des Comptes pour déclarer qu'il avait pour agréables les lettres obtenues par son fils (1).

Par cette exigence, l'arrêt de 1579 espérait empêcher bon nombre de légitimations obtenues subrepticement. Il se rattachait au grand mouvement d'idées sociales

(1) Bacquet. *Droit de bastardise. Opéra*, tome II, p. 192.

et juridiques qui tendaient à protéger la famille légitime contre les éléments dissolvants qui la menaçaient. L'un d'eux était l'immixtion de ces nouveaux membres, d'une filiation toujours incertaine, mais à l'appétit solide et aux âpres convoitises. L'arrêt fut en fait mal observé et nous avons cité des légitimations obtenues après la mort du père. Mais le droit ne fut pas modifié pour autant. La règle, jusqu'en 1789, fut que la requête devait porter la signature paternelle.

B. — *La forme des lettres patentes*

Guy Coquille décrit quelque part assez minutieusement l'acte royal et suffirait à nous renseigner, si nous ne possédions pas les innombrables documents originaux qui peuplent les Archives nationales et départementales. La phrase du vieil auteur est à citer et à commenter :

« L'autre légitimation qui est par rescrit du Prince doit être par lettres de Charte expédiée en forme pour mémoire perpétuelle. Les marques ordinaires sont qu'elles sont scellées du sceau de cire verte sur lacs de soye, sont datées du mois et an, et nom de jour. Au pied d'icelles, le chancelier écrit de sa main ce mot *visa*, et de la main de l'audiencier le mot *contentor*. L'adresse est au commencement par ces mots : A tous présents et à venir... » (1)

Il devient aisé à l'aide de ces indications de carac-

(1) Guy Coquille. *Coutume de Nivernois*, p. 55.

tériser le rescrit du point de vue diplomatique et de le situer dans l'ensemble des documents. La première des grandes divisions de la diplomatique répartit les actes en deux grandes catégories : *Chartæ* et *notitiæ*. La *Charta* est un acte revêtu de l'authenticité légale. La *notitia* est un simple écrit privé. La *Charta* est en général composée de quatre parties, préambule, notification, exposé, dispositif, elles-mêmes encadrées d'un certain nombre de formules qui composent le *Protocole*.

L'acte de légitimation est bien entendu une charte, c'est-à-dire un acte authentique. Il est surtout un acte royal, on disait autrefois des *lettres royaux* (1). Ces lettres peuvent se diviser en deux grandes classes : les lettres patentes ou de chancellerie, toujours écrites sur parchemin jusqu'en 1789 — et les actes directement émanés du souverain, tels que les lettres closes, les lettres missives, les brevets et les ordres du Roi. Cette division déjà dessinée sous Philippe-Auguste, se précisa au XIV[e] siècle et se maintint jusqu'à la fin de l'ancien régime.

Les lettres de chancellerie comprenaient les lettres patentes en forme de chartes, les Grandes lettres patentes, les Petites lettres patentes et les Mandements. Les lettres de légitimation appartenaient à la première de ces catégories.

La disposition caractéristique des lettres en forme

---

(1) En français comme en latin, on employait habituellement le pluriel pour désigner même un acte unique et, quant à la forme de l'adjectif, on sait qu'elle était commune, en ancien français, au masculin et au féminin, ce qui ne s'est conservé que dans cette seule expression. Remarque de GIRY. *Manuel de diplomatique*, p. 765.

de chartes était l'absence d'adresse et de salut, remplacés par la formule de notification : « Notum facimus universis præsentibus ac futuris », et dans les actes en français, en majorité à partir du XVI^e^ siècle : « Scavoir faisons à tous présents et à venir. »

Les lettres de légitimation étaient « scellées, nous dit Coquille, du Sceau de cire verte sur lacs de soye ». On distingue en effet en Sigillographie deux sortes de sceaux : les sceaux en cire et ceux en métal, appelés *bulles*. Les premiers étaient autrefois appliqués sur l'acte : ce sont les sceaux plaqués. Mais très tôt et dès le XI^e^ siècle on imagina, au lieu de plaquer les sceaux de cire, de les suspendre à des attaches, comme cela se pratiquait pour les bulles. C'est là ce qu'on nomme les sceaux pendants. L'usage de sceller *en pendant* se propagea peu à peu et fini par se substituer complétement à celui de sceller *en placard* (1).

L'indication relative à la nature de la validité n'était fournie que par le sceau, vert et rouge sur lacs de soye pour les actes à effets perpétuels, jaune sur double queue pour les actes à effet temporaire. On désignait au XIV^e^ siècle les actes qui devaient avoir une valeur perpétuelle — c'est le cas de nos lettres — par l'expression caractéristique : *Litteræ in cera veridi* (1).

Pour relier le sceau au parchemin, on se servait de fils de chanvre, de soie ou de lin, tressés ou tissés. C'est ce qu'on nommait, suivant le cas, les lacs ou cordelettes (1).

Le visa de chancellerie avait pour but de constater que l'acte était passé à l'audience du sceau. Ce mot de *visa*, parfois accompagné d'une signature ou d'un

---

(1) Giry. *Manuel de diplomatique*, p. 622 et suiv.

paraphe, était écrit sur le *repli* de l'acte, c'est-à-dire sur la partie inférieure de la feuille, relevée et repliée de façon à être assez solide pour supporter les attaches.

Le mot de *contentor*, souvent abrégé ainsi *cont.*, était la quittance donnée par le délégué du corps des notaires et secrétaires du Roi à l'audience du sceau, qui exprimait par ce terme barbare qu'il avait reçu la part revenant à sa corporation sur l'émolument du sceau. Cet émolument était de huit livres, huit sols parisis et fut porté par un édit de 1570, à quatorze livres huit sols parisis (1).

Les lettres royaux de légitimation étaient exécutoires dans tout le royaume, pays de droit coutumier et de droit écrit, domaine royal et territoire des grands fiefs. Jusqu'à la fin du XIV^e^ siècle, l'exécution exigeait l'*attache* des capitaines, baillis, sénéchaux ou autres officiers royaux. On appelait ainsi une cédule annexée à l'acte royal au moyen d'un lien formé d'un tortil de parchemin. L'officier apposait son signet sur le lien. En 1374, une ordonnance supprima la nécessité de l'*attache* et déclara que les lettres royaux seraient exécutoires dans tout le royaume sans cette formalité (2).

Comme toutes les lettres royaux, celles de légitimation étaient soumises à la *surannation* Le terme même indique qu'il s'agit d'une prescription d une année. Lorsque des lettres de légitimation étaient atteintes par la prescription annale, il n'était pas nécessaire de reprendre toute la procédure et de demander de

(1) Guy Coquille. *Institutes*, p. 6.
(2) Isambert, t. V, p. 411.

nouvelles lettres patentes. Il suffisait de demander à la Chancellerie des lettres du petit sceau, portant mandement au premier huissier ou sergent de mettre à exécution la décision royale, nonobstant la prescription : ce sont les lettres dites *de surannation*. Elles étaient mises en attache aux lettres ou au *vidimus* des lettres surannées.

C. — *Enregistrement, entérinement et insinuation des lettres patentes*

Nous en arrivons maintenant à l'étude des conditions de forme proprement dites. Leur nombre varie suivant l'époque envisagée. Longtemps, la vérification à la Chambre des Comptes fut la seule formalité indispensable. Mais, en 1579, une ordonnance d'Henri III exigea l'enterinement dans les cours provinciales. Enfin, un arrêt de la Cour des Aides, en 1721, soumit les rescrits de la légitimation à la formalité supplémentaire de l'insinuation.

La vérification aux Comptes fut ordonnée, en 1368, par une ordonnance de Charles V. Ce prince, poursuivant le grand œuvre de reconstitution du pays et de l'Etat, après les règnes désastreux de Jean le Bon et de Philippe VI, s'appliqua tout particulièrement à rétablir les finances et à ordonner l'administration centrale. Le mandement du 21 juillet 1368 répond à ce double des-

sein, en ce qui concerne les lettres d'amortissement, de légitimation, de bourgeoisie et d'anoblissement. Dorénavant, l'enregistrement en Chancellerie ne suffira plus : les lettres ne seront délivrées qu'après avoir été examinées et scellées par la Chambre des Comptes (1).

Voici comment on procédait. La lettre était envoyée à la Cour qui, après lecture, commettait le bailli ou le sénéchal de la résidence de l'impétrant pour informer, avec l'aide des Avocats, Procureurs et Receveurs ordinaires du Roi, de quel «état et vacation» étaient les impétrants, s'ils étaient mariés ou non, avec ou sans enfants, quels biens meubles et immeubles ils possédaient, de quelle vie, mœurs, conversation et religion ils étaient. Le tout devait être renvoyé par écrit « avec les advis sur ce dudit commissaire et desdits officiers, fidèlement clos et scellés » (2).

Si rien ne s'opposait à l'enregistrement, les lettres étaient alors transcrites sur un registre spécial. Puis le greffier ajoutait de sa main et signait sur le repli de l'acte original la mention de cet enregistrement. Voici un exemple d'une de ces attestations : « Expédiée et registrée en la Chambre des Comptes du Roy nostre Syre en l'une des chartres de ce temps, moyennant la somme de vingt écus payée par les dits impétrans, qui convertie à estée en aumosnes. Faict au bureau de l'ordonnance de Mesieurs, le septième jour de janvier 1574. Signé : Dampuillot » (2).

Pour que l'enregistrement emportât effet dans le domaine des biens, il était nécessaire que le père y eut consenti expressément. Un consentement tacite, voire

---

(1) Cf. le texte de l'Ordonnance, *supra*, p. 70.

(2) Papon. *Secret du 3e Notaire*. Livre VI. *De Légitimations*, p. 422.

une lettre envoyée par le père au Procureur ne suffisait pas. C'est ce qui fut jugé, en juillet 1583, par la Chambre de l'édit « contre Jacqueline de Poix et ses enfants naturels, défendeurs, et Olivier Du Plessis, seigneur de Chanchabot. L'arrêt décida que « les dits enfaits ayant obtenu lettres de légitimation et icelles fait entériner sans l'exprès consentement de feu Jean de Laubien, sieur de Blerencour, le père naturel, estoient nulles » (1).

Mais ce n'était pas la Chambre des comptes elle-même qui tranchait la question de succession et d'agnation. N'ayant ni cour ni juridiction contentieuses, elle ne pouvait connaître de l'état ni des biens des familles, ni décider d'une hérédité. Elle n'avait connaissance que de « la ligne de compte et de l'intérêt du Roy ». « Et la vérification qui se fait en la Chambre ne produit d'autre effet que de guérir de la maladie qui procède de la loi, c'est-à-dire de rendre le légitimé capable des honnurs, charges, dignitez et bénéfices du royaume, et non la maladie du sang et de la nature, pour faire que le bastard légitimé succède *ab intestat* » (2). C'est ce que jugea la grand'chambre, le 13 juin 1651, en la cause du Duc d'Elbeuf et du Duc de Vendôme (2).

En somme, la vérification avait un intérêt purement fiscal. La Chambre des comptes fixait, après l'enquête faite par son ordre, le taux du droit à acquitter, évalué d'ordinaire au tiers de la fortune totale de l'impétrant. Un impôt aussi exhorbitant trouvait bien sa justifica-

---

(1) *Recueil de plusieurs notables arrèsts, pris des mémoires* de Me Louet, *par* Me Brodeau. Tome II, p. 29. Julien Brodeau (1505-1653), avocat à Paris, fort renommé et à juste titre, pour son édition de Louet. Il se rattache à l'école historique.,

(2) Brodeau sur Louet. Tome I, p. 30, col. 1 pr.

tion dans l'histoire. Mais, aux XVI[e] et XVII[e] siècles, le temps était loin où les bâtards naissaient serfs. Aussi telle déclaration royale du XVII[e] siècle intervient-elle pour rappeler le passé : « Comme les bastards et enfants naturels sont sujets aux mêmes droits de chevage et de formariage que les étrangers, et à la rigueur des mêmes règlements en plusieurs cas, dont ils ne sont relevés que par les lettres de légitimation que nous leur adressons par grâce... les dits bastards sont pareillement tenus de nous payer finance pour notre indemnité des droits de chevage, formariage et bastardise, dont nous voulons bien nous priver » (1).

La sanction du défaut d'enregistrement souligne encore le caractère fiscal de cette formalité. Les lettres non enregistrées ne sont pas opposables au fisc royal, qui, à la mort du bâtard et à défaut d enfant légitime, peut saisir l'hérédité au nom du Roi ou du Seigneur titulaire du droit de bâtardise.

L'entérinement par les cours parlementaires, imposé en 1579, avait un tout autre but. Merlin définit l'entérinement : « un jugement qui rend une chose entière, la confirme, l'approuve et en ordonne l'exécution » (2). Il procure seul aux parties l'effet de la grâce que le prince leur a accordée. En d'autres termes, l'entérinement fournissait au légitimé ce que nous appellerions aujourd'hui un titre exécutoire. D'autre part, la décision judiciaire, rendue publiquement, conservée au greffe et

(1) Déclaration du 22 juillet 1697. ISAMBERT. Tome XXI, p. 296.
(2) MERLIN. *Répertoire*, V° *entérinement.*

mise à la disposition de tous, permettait aux intéressés, c'est-à-dire à la famille légitime, de prendre connaissance de la légitimation, de l'examiner et le cas échéant, d'en demander l'annulation. Ici encore la sanction apportée à l'absence de la formalité en éclaire la véritable physionomie, mesure de publicité dans l'intérêt des tiers. Une légitimation qui n'était pas enterinée n'était pas opposable à la famille légitime (1).

L'insinuation fut enfin déclarée nécessaire par la Cour des Aides, en 1721. François I[er] avait décidé qu'il serait tenu, dans chaque baillage ou sénéchaussée, un registre particulier, dans lequel devait être obligatoirement transcrit tout acte de disposition entre vifs à titre gratuit. Cette insinuation donnait lieu à la perception d'un nouveau droit et présentait la grande utilité d'assurer à tout acte de donation une publicité sérieuse. On pensait par là défendre les familles contre les fantaisies de certains de leurs membres par trop généreux, se dépouillant au profit d'étrangers sans aucune contre-partie. Nous aurons l'occasion de marquer la défaveur croissante où les cours royales tinrent la légitimation. L'arrêt de 1721 en est une manifestation : Soumettre les lettres de légitimation à une nouvelle formalité, étendre considérablement la publicité faite autour d'elles, c'était combattre avec de bonnes armes une institution qu'il convenait de limiter.

---

(1) Cf. aux *Registres du Parlement. Arch. nat.* X 1-a 8602-8843. Lettres patentes des mois d'avril 1599, janvier 1603, janv. et mars 1608, février 1609, déc. 1673, janv. 1680, nov. 1681, mars 1684.

En fait, devant une telle fiscalité, la légitimation était un luxe qui n'était pas accessible à tous. Droit de scel ou de chancellerie, droit d'enregistrement aux comptes, frais d'entérinement et d'insinuation, droit de légitimation lui-même, finissaient par former un total considérable. L'institution toute d'équité des origines était devenue, aux XVII^e^ et XVIII^e^ siècles, une arme fiscale et une source appréciable de revenus pour l'auteur de cette « grâce ». Les légitimations n'en étaient pas moins nombreuses. Il faut louer ces Français d'autrefois d'avoir ainsi su préférer la gloire à l'argent.

§ 2. — *Conditions de fond*

Nous avons jusqu'à maintenant étudié la légitimation en tant que droit de souverain. Il s'agit désormais de la considérer non plus dans la personne du sujet actif, le prince, mais dans celle du sujet passif, du bénéficiaire de la faveur royale, l'enfant naturel qui devient titulaire du rescrit. Nous abandonnons le droit public pour le droit privé. Notre étude, changeant d'objet, change aussi de moyens. Nos sources documentaires seront, à l'avenir, les textes des coutumes rédigées, les décisions jurisprudentielles et les ouvrages de doctrine.

Les anciens arrêts nous sont parvenus à travers les recueils où de consciencieux juristes les ont colligés : Papon, Louët, Brodeau, Boërius, Denizart, Brillon, et les autres. Un premier travail de discrimination est déjà fait. Les décisions analysées sont celles qui ont

quelque intérêt, qui suivent le droit ou le fondent. Les décisions isolées trop timides ou trop audacieuses sont laissées de côté. La jurisprudence est donc une excellente source : elle est l'image du droit général à un moment donné.

La doctrine est, elle aussi, un élément d'unité. Il est aisé d'écarter une opinion individuelle trop intéressée. Nous l'avons fait plus haut pour d'Argentré. La majorité des juristes décrit avec minutie et sans passion l'ensemble des normes juridiques de leur temps. Certes la doctrine évolue, mais c'est pour être fidèle à sa mission, qui est de décrire le droit, lui-même en perpétuel changement, à une époque où, en l'absence de toute codification, l'usage et la jurisprudence fondent la règle de droit.

La vraie difficulté apparaît avec l'examen des coutumes, nombreuses et jamais identiques. S'il est aisé et intéressant de suivre dans le temps les variations d'une institution, il serait à peu près impossible, et il serait oiseux, de tenir compte des différences dans l'espace et d'étudier la position de chacune des trois cents coutumes de France en face de notre sujet. Le mieux est de simplifier, le moins arbitrairemnt possible, la réalité et de réduire à quelque provinces cette géographie juridique (1).

Eliminons d'abord les coutumes qui ne parlent pas de la légitimation par rescrit. Ce sont celles qui n'ont parlé que de la légitimation par mariage. Telle est la coutume de Bar dans son article 33, qui, après avoir marqué l'incapacité du bâtard de succéder, y apporte

(1) La classification qui suit appartient à d'Aguesseau. *Dissertation sur les bâtards. Opéra.* Tome VII, p. 599 et suiv.

cette exception : « S'il n'est légitimé par mariage ». Telle est encore la coutume de Troyes, dans son article 108, qui porte que les enfants nés hors mariage, *ex soluto et soluta,* se succèdent l'un à l'autre, après que le père et la mère sont mariés, et viennent en concours avec les enfants légitimes, s'il y en a.

D'autres coutumes n'ont parlé que de la légitimation en général et en des termes vagues ou ambigus, si bien qu'on ne saurait dire avec certitude s'il s'agit de l'une ou de l'autre des légitimations. Telle est la coutume de Melun, à l'article 297, qui, après avoir décidé que le bâtard est incapable de succéder à ses père et mère, formule cette exception : « Si non qu'il ait été légitimé ». D'Aguesseau en conclut qu'il s'agit de la légitimation par mariage, celles par lettres du prince ne créant, d'après lui, aucune vocation successorale. Mais ceci n'est que l'opinion personnelle d'un juriste contemporain des derniers jours de l'institution. Un siècle avant, le consentement des parents emportait au contraire un droit de succession au profit du légitimé. C'était certainement le droit commun au moment où fut rédigée la coutume de Melun. Il est donc plus sage de ne ranger cette coutume dans aucune catégorie précise.

Telle est encore celle de Bayonne, dont les articles 38 et 39 sont ainsi conçus :

« Entre bastards légitimes, frères de père et de mère, si l'un d'eux succède sans faire de testament et sans enfant, l'autre ou autres survivants lui succèdent.

» Et si tous les bastards légitimés décèdent sans faire testament et sans enfants, les plus prochains lignagers, de loyal mariage, tant de père que de mère, s'il y en a de tous côtés, succèdent au dernier décédé ».

Il semble d'une part que ces principes, remettant la succession des bâtards dans l'ordre naturel, ne sauraient convenir qu'à la légitimation par mariage subséquent. D'autre part cependant, les enfants légitimés paraissent bien préférés entre eux, non seulement à leurs père et mère, dont il n'est pas question, mais encore à leurs frères nés en mariage légitime, appelés seulement en ces termes génériques, « les plus prochains lignagers de loyal mariage ». L'assimilation des légitimés aux légitimes, caractéristique du mariage subséquent, est donc loin d'exister. Encore ici pas de conclusion certaine possible.

Certaines coutumes, au contraire, qui n'ont, elles aussi, parlé que de la légitimation en général, ont cependant établi des principes qui ne peuvent convenir qu'à la légitimation par lettres du prince. Telle est la coutume de Lille qui, dans son article 13, exclut les bâtards de toute succession, quoiqu'ils soient légitimés.

« Un bastard ne peut succéder, posé qu'il soit légitimé ». Nous avons le droit de sous-entendre « par rescrit du prince », puisque l'enfant légitimé par mariage ne diffère en rien des légitimes.

Telle est la coutume de Calais, dans son article 135, qui exige, pour appeler le bâtard à succession, qu'il ait obtenu le consentement des intéressés. Ceci ne peut se dire que de la légitimation par lettres, la légitimation canonique excluant cette condition et se produisant *ipso jure* par la force du sacrement, *vi sacramenti*.

Telle est encore la coutume de la Salle-de-Lille, article 60 : « Bastards et bastardes ne peuvent succéder, posé qu'ils soient légitimés ». Cette coutume appelle cependant deux catégories différentes de personnes à la succession du bastard :

1° Les enfants légitimes de ce bâtard : « enfants

légitimes de bastards ou bastardes succèdent à leur père et mère » ;

2° Les parents collatéraux du bâtard légitimé. Ceci ne résulte pas d'une disposition précise, mais se déduit de l'article 62 : « Les parents collatéraux ne peuvent succéder ès fiefs et héritages venant d'un bastard non légitimé qu'après la tierce génération ». D'où l'on doit conclure que s'il est légitimé, l'intention de la coutume est d'appeler les parents à la succession.

D'autres encore ont admis la légitimation par rescrit et non point parlé de la légitimation canonique. Telle est la coutume de Normandie, dont l'article 279 est ainsi rédigé : « Le bastard ne peut succéder à père et mère ou aucun, s'il n'est légitimé par lettres du prince, appelés ceux qui, pour ce faire, seront à appeler ».

D'autres enfin ont confondu les deux légitimations. Tels sont celles de Sens et d'Auxerre, qui semblent leur donner le même effet. Pour la coutume de Sens (article 31), « un bastard ne peut succéder à père et mère, s'il n'est légitimé par le Roi ou par mariage subséquent selon le droit ». L'article 34 de la coutume d'Auxerre est identique à celui-là. Mais on doit le compléter par l'article 33 : « Enfants nés hors le mariage sont réputés légitimes par le subséquent mariage de leurs père et mère, et leur succèdent tout ainsi que s'ils étaient nés en mariage ». Il semble qu'un certain avantage soit reconnu par là à la légitimation canonique.

D'ailleurs, ces deux coutumes forment un groupe isolé. Il est bien certain que dans toute l'étendue du royaume la distinction était soigneusement faite entre les deux espèces de légitimation et la hiérarchie solidement établie au profit du mode canonique.

En somme, il résulte de cet examen des coutumes, classées d'après leur façon d'envisager le problème des légitimations, qu'il en est seulement deux qui n'admettent pas la légitimation par rescrit, celle de Lille et de la Salle-de-Lille. Encore la seconde atténue-t-elle sa prohibition en créant cette anomalie juridique d'un droit de succession unilatéral, le bâtard ne succédant pas, mais ses enfants et ses parents lui succédant. Si l'on songe que les détroits respectifs de ces coutumes étaient très restreints, on en déduira que le droit coutumier avait, dès l'origine, fait le meilleur accueil au droit royal, qui dut apparaître, dans ses effets, sous son jour véritable de réparation d'équité.

L'attitude de ces deux coutumes a ceci d'intéressant au point de vue théorique, qu'elle marque bien les différences d'origine et de nature des légitimations par rescrit et par mariage. La seconde est une institution canonique et, comme telle, échappe à toute réglementation séculière, supérieure qu'elle est au droit public et au droit privé. Elle s'impose à tous. — La seconde est un acte du souverain temporel, assez puissant pour effacer la tache de bâtardise, pas assez pour que les coutumes ne restassent pas maîtresses de fixer à leur gré les conséquences de l'intervention royale sur le terrain du droit successoral, matière de droit privé. Seulement, les nécessités sociales étant à peu près les mêmes sur l'ensemble du territoire et le droit si souple et si vivant des coutumes se modelant sans efforts sur la réalité, le droit coutumier a revêtu, touchant la question qui nous préoccupe, une singulière unité. Les façons sont très diverses dont il aborde le sujet : Nous avons vu des coutumes muettes sur la question, d'autres explicites, d'autres amphibologiques. Mais d'une façon générale, la légitimation par rescrit est pleine-

ment admise et largement pratiquée par tous. Nous avons le droit de constater ici une convergence étonnante de tous ces petits systèmes législatifs qu'étaient les vieilles coutumes françaises.

Quelles étaient donc, au terme de ce droit commun général, les qualités que devait réunir l'enfant naturel pour être admis à la légitimation par lettres ?

A. — *La qualité d'enfant naturel simple. Exclusion des « avoutres » et des « nefarii »*

La première de ces conditions, et sur laquelle la jurisprudence n'a jamais varié, était que l'enfant fut né d'un simple comcubinage *ex soluto ex soluta*, comme disaient les cononistes. Il suffit donc que les bâtards ne soient ni des adultérins ni des incestueux. Il n'est pas du tout nécessaire que l'enfant soit issu d'une concubine *retenta in domo*, comme l'exigeaient Irnerius et tous les romanistes pour la légitimation par mariage. Mais le droit canon se sépare sur ce point du droit romain. L'Eglise condamne le concubinat, qui est un endurcissement dans le vice, plus que la simple fornication, qui est un entraînement passager. Elle repousse cette condition de cohabitation prolongée. Pareillement, le droit séculier admet à la légitimation par lettres tous les enfants naturels simples, sans distinguer comme les romanistes entre *liberi naturales* et *spurii* (1).

(1) Genestal. *Loc. cit.*, p. 152.

Est-ce à dire que les enfants adultérins ou incestueux ne puissent améliorer leur condition ? Certes non. Nous avons, dès le XIV[e] siècle, rencontré des légitimations d'enfants nés *ex nefario coïtu*. Il est certain qu'ils devenaient par là capables d'accéder aux honneurs et aux bénéfices. Mais l'effet essentiel de la légitimation par lettres, la vocation successorale réciproque du légitimé et de ses parents, ne se produisait pas. La position des enfants adultérins et incestueux vis-à-vis de notre institution peut se résumer dans cette double proposition : LA LÉGITIMATION EST POSSIBLE, MAIS ELLE NE VAUT QUE *ad honores*.

Innocent III, dans la décrétale *Per venerabilem*, reconnaît au Roi de France le droit théorique de légitimer les enfants adultérins. C'est ainsi que d'Argentré interprète la décrétale (1). C'est l'avis de Charondas le Caron : « Il est sans doute, dit-il, que le Roy et prince souverain peut légitimer les bastards, encore qu'ils soient nez d'un embrassement illicite, adultérin ou autrement réprouvé, parce que c'est un droit de souveraineté qui s'étend sur toutes les choses dépendant de la disposition humaine, pour le regard duquel le Roy peut dérogé aux loix qu'on dit estre du droit positif : encore que telle légitimation soit appelée *dispensatio* dans la décrétale *Per venerabilem* » (2).

---

(1) D'ARGENTRÉ. *Loc. cit.* sous l'art. 456.

(2) CHARONLAS LE CARON. *Responses du droict français.* Livre XII, *response* XVII.

C'était un progrès considérable sur le droit romain, où seuls les *liberi naturales* étaient susceptibles de légitimation, qu'elle eût lieu par mariage ou par rescrit. Il est assez étrange qu'un mince seigneur comme le Roi de France, ait eu, sur ce point, des pouvoirs plus étendus que ceux du prince romain, maître du monde, loi vivante de l'univers, et d'essence presque divine, puisqu'il prenait place à sa mort dans les rangs des dieux. Ceci s'explique par les caractères mêmes du droit canonique, arrivé, au XII^e^ siècle, à son plein épanouissement. Le droit canon, dominé par la grande notion d'équité, est un droit essentiellement « arbitraire ». Quand il pose une règle générale, il pense en même temps aux cas particuliers imprévisibles, qui pourraient déborder les cadres de la loi. Aussi, le pouvoir même qui légifère n'est-il pas lié par ses décisions et peut-il, le cas échéant, en suspendre l'application (1). C'est la théorie de la *dispensatio* canonique : « Dispensatio est juris communis relaxatio facta cum causæ cognitione ab eo qui jus habet dispensandi ». Cette définition de la dispense est celle que donne la Glose ordinaire du Décret de Gratien. M. Esmein en a donné une meilleure : l'acte par lequel une personne déterminée est soustraite, dans un cas donné, à l'application de la loi, sans que celle-ci perde sa force et sa vertu générale. L'autorité investie de ce pouvoir de dispense changea au cours des siècles. Ce fut d'abord l'évêque, puis, vers les XI^e^ et XII^e^ siècles, le Pape seul (2).

---

(1) GENESTAL. *Loc. cit.*, p. 45.

(2) ESMEIN. *Mariage*, tome II, p. 316. On y trouvera un exposé de la formation historique de la *dispensatio*. Pour GUILLAUME DURAND, elle aurait une origine sacrée et serait l'imitation des actes de miséricorde que l'Ancien Testament attribue au Seigneur. *Speculum*. Liv. 6 I. part. I. *De disp.* p. 55.

On conçoit fort bien que la papauté s'inspirât des règles qui la régissaient elle-même et que, voulant, dans la décrétale *Per Venerabilem*, se montrer agréable au Roi de France, elle reconnût une *Dispensatio* royale, symétrique de la *Dispensatio* pontificale. Dans les limites de la morale et du droit canon positif, le Roi pourra dispenser de la loi comme bon lui semblera, de même que le Pape dispense de tout ce qui est droit positif et naturel, pourvu que l'Evangile et le Dogme soient respectés. « Il ne déplaisait pas à l'esprit théologique, dit M. Esmein, de se représenter l'autorité suprême sous la forme commune du pouvoir monarchique, jouant le rôle d'une sorte de Providence qui établissait des lois générales, mais intervenait au besoin pour les suspendre dans des cas particuliers » (1).

Or l'Eglise, singulièrement libérale vis-à-vis des enfants naturels, n'avait jamais prohibé la reconnaissance et la légitimation des enfants incestueux ou adultérins. Si leur reconnaissance était impossible, c'est qu'il n'existait à ce moment-là aucune espèce de reconnaissance et que les enfants simplement naturels eux-mêmes ne pouvaient être rattachés à leur père par un acte de volonté de celui-ci. La procréation en dehors du mariage était une faute et son auteur n'aurait pu la réparer en la proclamant. D'autre part, l'enfant naturel n'avait aucun droit de succession et l'aveu n'aurait pas eu d'autre effet que d'obliger le père à des aliments.

Quant à la légitimation par mariage, elle ne pouvait bien certainement pas porter sur des enfants adulté-

(1) Esmein. *Loc. Cit.* Tome II, p. 321.

rins ou incestueux. La décrétale *Tanta* l'indique formellement. Mais cette prohibition était commandée par la tradition romaine ou par les principes généraux de la légitimation canonique, plutôt que par un exclusivisme spécial touchant les *nefarii*. Le mariage subséquent n'emportait en effet légitimation qu'à condition que le mariage eût été possible entre les concubins au moment de la conception ou de la naissance. Sans cette condition, comment aurait-on pu admettre une fiction de rétroactivité ? Le Roi de France, en légitimant des enfants adultérins, ne violerait donc aucune prescription canonique formelle. Peut-être même son intervention irait-elle dans le sens des secrets désirs de l'Eglise. La Papauté eut à propos de l'affaire de Guillaume de Montpellier une excellente occasion de proclamer ces principes : c'est au Roi que Guillaume devra s'adresser s'il veut faire légitimer ses enfants adultérins. C'était dire nettement que le Roi de France avait un droit inconditionné de légitimation, qui pouvait s'exercer indifféremment au profit de toutes les catégories d'enfants naturels.

Nous avons signalé en leur temps les légitimations d'enfants adultérins et nous savons qu'elles furent l'exception jusqu'au XVI[e] siècle, c'est-à-dire jusqu'à la période de relâchement de mœurs qui correspond aux deux faits historiques de la Renaissance et de la Réforme. Un juriste aussi informé que Papon put ainsi placer en 1551 le premier exemple de légitimation adultérine. Comme plus tard et commettant une erreur analogue, les auteurs citent souvent le Duc de Vendôme comme le premier adultérin légitimé par le Prince. En réalité, les légitimations d'adultérins se confondent avec les débuts mêmes de l'institution et il y en a déjà des exemples sous Philippe le Bel.

Nous en arrivons à notre seconde proposition : que les lettres de légitimation ne rendent pas les adultérins capables de succéder. Ils deviennent bien citoyens dans le vieux sens du mot. Ils peuvent recevoir honneurs et bénéfices. Ils héritent de la qualité de gentilhomme de leur père. Ils portent son nom et ses armes, mais là s'arrêtent les effets du rescrit. L'acte royal change bien leur condition personnelle. Il ne les agrège pas à leur famille naturelle et ne porte atteinte à aucun droit acquis.

La doctrine et la jurisprudence sont d'accord sur ce point. « C'est ainsi, dit LEBRUN, qu'il faut entendre la légitimation faite en 1635 des enfants du Duc de Bellegarde et de Léonard Aubert, par lettres vérifiées en la Chambre des Comptes le 8 juin de la même année ». (1) C'est aussi l'avis de d'ARGENTRÉ, sous l'article 456 de la *Coutume de Bretagne* ; de BACQUET, dans son *Traité du Droit de bastardise,* aux chapitres XI et XII ; de PAPON, dans son *Secret du troisième notaire* (2) ; de CHOPPIN, dans son *Traité du Domaine,* au titre XI.

Brodeau, sur Louët, rapporte un arrêt du Parlement de Grenoble, « donné en l'audience de la Chambre de l'édit, le 29 janvier 1659 en la cause de Pierre Pinguet, appelant du juge Mage de Die, contre Barthélemy Clair, intimé ». Il y est posé « que la légitimation par rescrit du prince ne rend pas les enfants adultérins capables de succéder, mais seulement ceux qui sont nés *ex soluto et soluta* » (3).

---

(1) LEBRUN. *Traité des successions,* p. 30, § 6.
(2) PAPON. *Loc. cit.,* livre VI, p. 426.
(3) BRODEAU, sur LOUET. Tome II, p. 31.

Il pouvait arriver que l'acte royal contînt une clause précise à l'effet de succéder : elle était nulle. En fait, les héritiers présomptifs avaient coutume d'appeler de l'exécution de telles lettres et de leur vérification en Chambre des comptes pour le regard de ces clauses. C'st ainsi que le Protonotaire d'O avait fait libeller les lettres qu'il avait obtenues pour ses trois bâtards. Elles furent cassées par la Cour le 6 mars 1560, sur assignation des héritiers (1). Il convient de remarquer qu'une telle annulation n'obligeait pas les intéressés à réclamer de nouvelles lettres. Etait seulement cassée la clause exhorbitante. Les lettres gardaient pour le surplus toute leur valeur.

Le consentement des héritiers présomptifs ne modifiait en rien cette incapacité. « Un consentement de cette nature semble extorqué, dit Lebrun, et avoir été prêté par les parents dans la juste appréhension que leur père à leur refus ne suivit d'autres voies encore plus sûres pour faire passer son bien à ses enfants ; d'autant que c'est un principe incontestable que les prohibitions de donner ou de succéder, qui sont fondées sur un intérêt public ne peuvent pas se lever par un simple consentement des héritiers présomptifs» (2). En outre, pas plus qu'ils ne succédaient *ab intestat,* les adultérins légitimés ne pouvaient être institués héritiers ou faits légataires universels par testament de leur père naturel.

L'insertion dans la requête ou dans le rescrit que l'enfant est né *ex uxorato* ou *uxorata* n'a pas l'avantage d'influence sur la situation si dure faite à ces en-

---

(1) Bacquet. *Loc. Cit.*, p. 187.
(2) Lebrun. *Loc. cit.*, p. 30, § 7.

fants. Il est même nécessaire que la qualité de l'enfant figure toujours en clair dans les textes. Sans cela, la légitimation est nulle dans toutes ces dispositions et ne vaut même pas *ad honores*. Les lettres sont considérées comme obtenues *subrepticement* et cassées (1). Bacquet cite un arrêt de la Cour du 6 août 1554, qui casse les donations faites par Degouy à ses enfants bâtards, « d'autant qu'il fut vérifié que la concubine était mariée ».

L'examen de la premire condition nous conduit à traiter maintenant d'une autre catégorie d'enfants écartés, eux aussi, de la succession paternelle ou maternelle, pour la raison qu'ils ne sont pas non plus nés *ex soluto*. Nous voulons parler des fils de prêtre, traités en fait, par le droit civil, comme des enfants adultérins.

Cette règle était le résultat d'une lente construction historique, dont il n'est pas sans intérêt de rappeler les étapes (2). Dès le IIIe siècle, le principe s'était établi que les clercs des ordres supérieurs, qui étaient célibataires au moment de leur ordination, ne devaient pas se marier postérieurement. C'est déjà la doctrine des conciles de NÉOCÉSARÉE et de NICÉE. Mais, d'autre

(1) Il eut été plus exact de qualifier ces lettres d' « obreptices ». La subreption est d'ailleurs « de même faute que l'obreption, qui est d'avoir célé le vray, et la subreption d'avoir exposé le faux ». PAPON. *Loc. cit.*, p. 321.

(2) Les éléments de cette courte dissertation sont empruntés au cours d'histoire médiévale de M. Fliche (Faculté des Lettres, Montpellier 1919-1920) et à l'ouvrage d'Esmein déjà cité. t. I, p. 282-300, t. II, p. 104-116 et 130-135.

part, la primitive Eglise respectait pleinement le mariage des clercs, lorsqu'ils arrivaient déjà mariés aux ordres supérieurs, dont l'accès ne leur était point interdit en cette qualité. Ces prémisses sont restées la règle de l'Eglise orientale. En Occident, au contraire, on tendit constamment à s'en écarter dans le sens restrictif. Conciles particuliers et décrétales des papes proclament l'obligation de continence absolue pour les clercs des degrés supérieurs : s'ils étaient mariés, ils devaient s'abstenir de toutes relations conjugales, sous peine de déposition et d'excommunication. S'ils étaient célibataires et qu'ils se mariassent, ils encouraient les mêmes peines. Cependant, c'était là des sanctions purement disciplinaires. Le mariage légal subsistait avec toutes ses conséquences : les enfants étaient donc légitimes.

Ces prohibitions étaient assez mal observées en Gaule, s'il faut en croire des documents comme les actes du concile de Verberie (vers 760) ou la fameuse lettre de Nicolas Ier aux Bulgares. Dans ce bouleversement profond du monde carolingien finissant, à la faveur de l'extrême faiblesse des autorités légitimes aux débuts de l'époque féodale, il n'est pas douteux qu'en fait, les clercs des ordres supérieurs étaient souvent mariés. Pierre Damien constate que les évêques ferment les yeux et n'osent pas réprimer. Sous couleur de mariage, c'était en réalité la débauche qui s'introduisait dans le clergé. Une réaction était inévitable. Elle se produisit dans la seconde moitié du XIe siècle. Grégoire VII, poursuivant l'œuvre de ses devanciers immédiats depuis Léon IX, consacre toute son énergie à pourchasser le concubinat des clercs. Il brise les résistances de fait. Il réduit à quia l'opposition doctrinale. Cette vigoureuse impulsion devait, quelques

quarante ans plus tard, porter ses fruits sur le terrain du droit. Le Concile de Latran de 1139 déclara nul le mariage des clercs. *L'ordo sacer* devenait un empêchement dirimant. Les enfants issus de ces unions seraient illégitimes.

La réforme grégorienne répondait à un besoin et venait à son heure. Les règles qu'elle rappelait ou fondait furent dans l'ensemble fidèlement respectées durant les XII^e^ et XIII^e^ siècles, l'époque mystique des Croisades et des cathédrales gothiques. Il n'en fut pas de même aux siècles suivants. La captivité de Babylone (1307-1377) et le grand Schisme (1378-1417), joints à des guerres incessantes, provoquèrent un affaiblissement de la piété et un relâchement de la discipline. Si le mariage des clercs ne reparaît pas, en revanche le concubinage est largement répandu, souvent toléré, presque toujours public. Le célibat des prêtres est remis en question. Gerson en discute quelque part le bien fondé (1). Le Panormitain, le grand docteur du XIV^e^ siècle, s'en déclare l'ennemi (2). Le danger était sérieux. Le droit canon tâcha d'y parer.

Il organisa contre les clercs concubinaires toute une série de mesures répressives et, ce qui nous intéresse davantage, il ajouta aux sanctions pénales des sanctions civiles, dirigées contre les enfants des clercs. Il les assimila à des enfants adultérins. Déjà séparés de leur père en tant qu'enfants naturels, les *sacrilegii* le furent aussi de leur mère, à la succession de laquelle ils n'eurent plus de part. Le Panormitain est formel sur ce point. « Per quod infertum quod filii sacerdo-

---

(1) *Dialogus super cælibatù ecclesiasticorum. In Gersonis Opera*, 1489, part. II, fol. 38.

(2) Le Panormitain. Sur c. 11. X. IV. XVII. *Qui filii*, n° 11.

tum non possunt succedere patribus nec etiam matribus » (1). La Glose justifie cette rigueur en posant que les clercs étant les époux de l'Eglise, leurs enfants sont le fruit d'une fornication adultérine (2).

En somme, la règle qui assimile les enfants des prêtres à des enfants adultérins, s'est formée en deux étapes : au XII^e^ siècle, on les déclare bâtards ; vers la fin du XIV^e^ siècle, ou au commencement du XV^e^, on les tient pour adultérins.

Mais nous savons que la légitimation par le Prince échappait à la réglementation canonique et que la jurisprudence séculière administrait ce domaine en toute liberté. Du fait, alors qu'elle réduisait *ad honores* les légitimations des adultérins, elle tenait qu'un *sacrilegius* légitimé par lettre était par là même revêtu d'un droit de succession *ab intestat* vis-à-vis de son père. Témoin cet arrêt rapporté par Loysel :

« Estant une cause pour ce sujet introduite au Grand Conseil, les juges ont esté contraints d'ordonner aux partis de s'appointer et couper le gâteau par moitié entre l'héritier légitime collatéral, et la bastarde d'un prestre mariée dans une honnête famille.

---

(1) Le Panormitain. Sur c. 11. X. IV. XVII. *Qui filii.*

(2) Glose sur c. 13. X. IV. XVII. V° *adulterinis.* Ces mesures furent d'ailleurs peu efficaces. Aussi les Conciles postérieurs renforcèrent-ils le système de répression. Cf. le Concile de Constance (1414-1418) c. XXXIII. *Contra concubinarios.* — La *Pragmatique* (1438), titre X. *De concubinariis*, ratifié par le titre XIII du Concordat de 1516 : *De publicis concubinariis.* — Le Concile de Bale (1431-1443), dont le titre *Contra clericos concubinarios* contient une détermination spéciale : *de ejiciendis publicis concubinariis cum omni sua prole.* — Le Concile de Trente, Session XXV, tenue les 3 et 4 décembre 1563. Cf. encore aux Décrétales, pour la période précédente, les titres : *De filiis presbiterorum. De vita et honesta clericorum. De conversatione clericorum et mulierum.*

Et c'est à craindre s'il n'y est pourvu promptement que l'on ne voye d'ores en avant autre chose, à scavoir que les biens de l'Eglise tourneront à des successions de bastards » (1). Pour obvier à de tels inconvénients conclut Loysel, il faut appeler de ces légitimations exorbitantes.

De fait, il intervint sur la matière le 15 avril 1579 un arrêt célèbre qui, conformément au vœu de la plupart des jurisconsultes, vint poser en principe que les enfants de prêtres, même légitimés par le prince, ne peuvent succéder à leur père. Bacquet nous en donne l'analyse. Maître Pierre Amer, prêtre, seigneur de Villebon, avait eu d'une femme inconnue une fille Claude, qu'il maria à Jacques Belin. Il avait fait légitimer Claude par le Roi et fait vérifier les lettres par la Chambre des Comptes et par le Bailli de Nemours, au ressort duquel ses biens étaient situés. Il fit à sa fille donation universelle de ses biens avec rétention d'usufruit, la donation dûment acceptée et insinuée. Pierre Amer meurt vers 1558. Son frère, Louis Amer, seigneur du Paley, intente un procès à Claude. Mais les parties transigent avant qu'intervienne la décision judiciaire : les biens sont partagés en deux masses égales et chaque masse attribuée à une partie. Peu après, tant Claude que Louis regrettent leur bon mouvement. La première demande l'intégralité de la succession comme héritière de son père. Louis demande que les lettres de légitimation soient cassées et qu'on le déclare seul héritier légitime. La Cour, sans avoir égard à la transaction déjà intervenue et sans se prononcer sur l'appel des lettres de légitimation,

---

(1) Loysel. *Loc. cit.*, p. 133.

adjugea à la fille de Louis Amer la propriété de tous les biens, meubles et immeubles du *de cujus* et cela nonobstant les donations faites à Claude et déclarées nulles. Cependant, sa vie durant, Claude devait jouir par usufruit seulement de la moitié de ces biens (1).

Déjà, en 1563 et le 29 mars, un arrêt avait été rendu dans ce sens, sur une espèce peut-être plus claire, en l'absence de toute disposition à titre gratuit. Les deux enfants d'un nommé Potin, prêtre, légitimé par le Roi du consentement de leur père avec clause de succession, furent déboutés de la succession et celle-ci adjugée aux frères du défunt. La Cour déclara dans son arrêt qu'elle avait entendu ne toucher qu'à l'hérédité et que les enfants pourraient pour les autres cas invoquer lesdites lettres, demander des aliments aux héritiers, par exemple (2). Il n'est donc point douteux qu'à ce moment la jurisprudence séculière ait entériné la règle canonique : les *sacrilegii* doivent être considérés et traités comme des adultérins.

Sur la nullité des donations faites par les prêtres à leurs enfants naturels, les arrêts sont nombreux. Le bailli de Sens avait condamné les héritiers du sieur Lecomte, prêtre, à laisser sa fille naturelle jouir des donations qu'il lui avait faites. La cour, « pour l'honnêteté publique, et en haine de l'illicite et réprouvée accointance du prêtre avec la mère de cette fille, et pour retrancher l'occasion de telle incontinence trop vulgaire et commune », réforma la sentence du bailli de Sens et cassa la donation le 4 août 1570 (3). La nul-

(1) Bacquet. *Loc cit.*, p. 187. Cf. encore dans Charondas, *Responses du droict français.* Livre I. Response XV, p. 246, une analyse plus détaillée du même arrêt.

(2) Bacquet. *Loc. cit.*, p. 188.

(3) Charondas. *Loc. cit.* Livre I. *Response* LXIV, p. 23.

lité persistait malgré la circonstance que la donation avait lieu par contrat de mariage. Par contre, si le donataire avait été auparavant légitimé par lettres du prince, la donation était valable (1). Cependant Charondas, sur la foi d'un arrêt du mois de juin 1582, est d'un avis contraire.

La jurisprudence resta définitivement fixée dans ce sens. Dans tous les ouvrages de doctrine postérieure au XVI[e] siècle, les enfants de prêtres sont toujours assimilés aux adultérins et aux incestueux et les uns et les autres, compris sous la dénomination générique de *Nefarii*, sont soumis aux mêmes prohibitions, incapacité de succéder, incapacité de recevoir à titre gratuit.

Il est à peine utile de remarquer que sont seulement *Nefarii*, les enfants nés postérieurement à l'élévation de leur père au sous-diaconat. Né avant, l'enfant est simplement naturel, si bien entendu, la concubine est elle aussi *soluta* à ce moment-là, et comme tel capable de succéder, une fois légitimé, à tous les biens de son père.

Bacquet signale encore la question de savoir si un fils de prêtre, issu d'un mariage contracté dans la religion réformée, succéderait seul à son père. L'édit de 1571 déclarait en effet que les mariages contractés par les prêtres ou par les religieuses ne seraient pas recherchés et que les enfants succéderaient aux meubles et aux acquêts. Claude du Vivier était le fils de Gabriel du Vivier, prêtre, lequel avait abjuré le catholicisme et s'était marié conformément à la loi de sa nouvelle religion. A la mort de Gabriel, difficulté entre Claude,

(1) Cf. *infra*, p. 173, l'arrêt rapporté dans ce sens par Pasquier.

le fils et Gédéon-Armand, le frère. Le 21 février 1608 et conformément à l'édit, la Cour adjugea les propres immobiliers à Gédéon et les conquêts, meubles et immeubles, à Claude (1).

L'édit de 1571 peut donc être considéré comme portant légitimation en général de toute une catégorie de *Nefarii*. Il est bien certain que le vœu de chasteté est irrévocable et partant que les prêtres, qui s'étaient mariés après avoir embrassé le protestantisme, ne pouvaient pour autant avoir des enfants légitimes. Cette union restait aux yeux de l'Eglise un *damnatus coitus* et les enfants qui en étaient issus étaient des *Nefarii*. Cependant le Roi, pour des raisons d'apaisement général faciles à saisir, crut bon d'user en faveur de ces derniers de son pouvoir souverain. L'édit de 1571 créa à leur profit un droit successoral important, infiniment supérieur au droit aux aliments des adultérins et des fils de prêtre légitimés par une mesure individuelle.

Il y a encore un cas dans lequel un fils de prêtre peut venir à la succession paternelle : c'est celui où le père a caché sa qualité de prêtre à sa fiancée et où la bonne foi de l'épouse est hors de doute. En considération de la femme, les enfants pourront succéder à leurs deux auteurs, « car l'état des hommes ne se partage pas et l'enfant, capable de succéder à l'époux qui est de bonne foi, doit pouvoir aussi succéder à son père, auteur du dol ». Il y a là comme une application élargie de la théorie du mariage putatif.

Il convient de signaler ici l'accord à peu près par-

---

(1) Bacquet. *Loc. cit.*, p. 188.

fait de la jurisprudence parlementaire et de la législation canonique. A l'époque même où les Parlements réduisaient *ad honores* les effets de légitimation portant sur les *nefarii,* un Pape intelligent et énergique, Saint Pie V (1566-1572) rappelait les anciennes décrétales qui interdisaient aux clercs de faire des donations à leurs enfants naturels ou de les faire légitimer par le Prince. Il étendait même ces prohibitions aux clercs minorés. Exception était faite cependant pour les legs ayant le caractère de pension alimentaire ou de dot pour les filles. (1)

Les bulles pontificales donnèrent lieu, chez les canonistes, à un débat célèbre touchant l'étendue de leur application. Pour les uns, elles devaient s'appliquer à toute la chrétienté, car les biens patrimoniaux des clercs dépendent exclusivement de la juridiction de l'Eglise. Pour les autres, elles ne devaient avoir force de loi que dans les pays soumis au pouvoir temporel des papes. Les Papes n'ont pas, en effet, de pouvoir temporel dans les autres pays. Ils ne peuvent pas s'opposer au droit de légitimation, privilège séculaire des Princes, reconnu antérieurement par l'Eglise elle-même à tel prince temporel, le Roi de France, dans la décrétale *Per Venerabilem.*

L'évêque de Pavie déféra la question à la Sainte Congrégation du Concile. Le cardinal Casanate y soutint la première opinion. Il invoquait les décisions rotales, 1358, *Coram Seraphino,* et 487, *Cum habent de illo qui duxit polluerat* (2). Navarre et d'autres ca-

---

(1) Chaillot. *Les privilèges du Clergé,* p. 28 et sqq.

(2) Decisiones Sanctæ Rotæ, Rome 1832. Le Tribunal de la Rote avait été organisé en 1326 par une constitution de Jean XXII. Avant la création des *Sacrées Congrégations Romaines*

monistes soutinrent la seconde opinion (1). La Congrégation temporisa et remit la question à une autre séance sans la résoudre (2).

Les canonistes Gallicans n'attribuaient d'ailleurs aux décisions et déclarations émanées des Congrégations romaines qu'une valeur de raison fort discutable. Les bulles pontificales n'étaient également reçues, en matière de discipline, qu'en forme d'avis ou de conseil. Aussi ne faut-il voir entre les arrêts rapportés plus haut et les bulles de Saint Pie V aucune relation de cause à effet. La vérité est que les deux pouvoirs

---

dont les plus importantes (Inquisition, Consistoire, Concile, Propagande, Index, Rites) datent du XVI[e] siècle, le Tribunal de la Rote était réputé comme le plus important du monde, le « Tribunal suprême de la chrétienté ». Sa compétence diminua progressivement, au profit de celle des Congrégations, jusqu'à se restreindre dans la première moitié du XIX[e] siècle aux appels des Etats Pontificaux. La Jurisprudence de nos Parlements repoussait l'autorité de la Rote, considérée comme incompatible avec la Pragmatique et le Concordat de 1516.

(1) Cf. dans CHAILLOT. *Loc cit.* le mémoire de Navarre cité en entier.

(2) « Sacra congregatio rescripsit : Dilata. Die 7 Octobris 1679 ». Les bulles de SAINT PIE V furent encore discutées en 1681 pour un cas plus spécial. Un clerc minoré avait eu un enfant naturel, puis il avait épousé une veuve. Pouvait-on légitimer l'enfant ? Certains soutinrent que la bulle de PIE V s'appilquait, qui interdisait aux clercs de légitimer leurs bâtards. D'autres soutinrent que la bulle ne pouvait recevoir son application dans un tel cas. En effet en épousant la veuve, le clerc minoré s'était constitué bigame et avait perdu par là tous les privilèges du clergé. Il avait cessé d'appartenir au corps ecclésiastique (Concile de TRENTE. Session XXIII, chap. 17). On ne pouvait donc lui en imposer les charges. La question fut portée devant la Congrégation du Concile qui répondit : « Utatur jure suo ». (Die 26 aprilis 1681).

réagissaient spontanément et parallèlement contre un danger commun, l'immoralité croissante du clergé.

B. — *La clause de succession*

Il semble bien que, jusqu'à la fin du XIV^e^ siècle, il n'était pas nécessaire d'insérer dans le rescrit une clause formelle de succession. Le pouvoir du roi, de qui émanait toute justice, était considéré comme absolu. On admettait la création des droits successoraux, même dans le silence de la disposition royale. Mais des différences intervinrent vite entre les deux modes de légitimation — nous en avons vu la raison — et la résistance à l'autorité du roi se développa. Ce mouvement finit par se traduire, au XVI^e^ siècle, par la nécessité d'une nouvelle condition : la volonté royale ne se présuma plus. Elle dut être clairement exprimée dans une clause expresse. En l'absence de cette disposition, la légitimation ne valait plus que *ad honores* (1).

C. — *Le consentement des parents*

Il est une troisième condition de fond aussi essentielle que les précédentes, c'est le consentement du père et de tous les parents intéressés. Il ne s'agit, bien entendu, que de la légitimation à l'effet de succéder. S'il est seulement question d'une légitimation *ad*

---

(1) Denisart. *Décisions.* V° *légitimation.*

honores, le consentement du père lui-même n'est pas nécessaire. Si extraordinaire que cela paraisse, l'histoire en offre des exemples. Nous avons déjà cité le cas de Jean de la Trémoille, seigneur de Marcilly, légitimé après la mort de son père (1).

Le principe est formellement rappelé dans l'ordonnance du 14 novembre 1579 : « celui de la succession dont il s'agit doit prêter son consentement ». La jurisprudence exige en outre qu'il soit « exprès et formel ». Mention en doit être faite et, dans la requête et dans le rescrit lui-même. Bien plus, il faut que la vérification aux comptes se produise, le père y consentant, ce qui suppose au moins qu'il est vivant, « car autrement ny le fils n'est réputé légitime, ny les biens qui lui ont été donnés ne retournent au père en vertu de la puissance paternelle » (2), dans l'hypothèse où le bâtard légitimé, bénéficiaire d'une donation, meurt avant l'ascendant donateur. « La raison est prompte que l'acte ne peut être arresté qu'au temps qu'il peut avoir effet. Or la légitimation du bastard est tardive après la mort du père naturel, et ne remonte point au jour du déceds du père, auquel jour, la succession, acquise cependant aux parens, leur serait ostée. Il faut donc dire le même touchant la vérification de telles lettres : d'où vient que ce qui a esté essayé par la volonté découverte du

---

(1) Cf. Boerius. *Decisiones Burdegalenses. Decisio* 122. « Etiam plus voluit Bartholus, quem communiter sequuntur doctores, quod princeps, si vult, potest legitimare post mortem patris filium naturalem, non requisitis venientibus ab intestato, de quorum prejudicio agitur ». — Nicolas Boyer (1469-1539) naquit et étudia à Montpelier. Il devint Président au Parlement de Bordeaux dont il a recueilli les sentences sous le nom de de *Decisiones Burdegalenses.*

(2) Choppin. *Coutume d'Anjou*, livre III, ch. II, tit. 4, n° 15.

père vivant, ne sert de rien la légitimation que le roi a octroyée après la mort d'icceluy au fils, pour pouvoir obtenir la succession du père » (1). La Cour de Paris avait, à deux reprises, jugé dans ce sens, le 22 décembre 1584, entre les Paulniers, héritiers collatéraux d'un homme de Blois, et Maçon, mari de la bâtarde légitimée et, le 23 juillet 1585, « en plaidant du roole de Lyon », entre Marcelin Beget et Pierre Blache, d'une part, Marcelin Gueyton, fils légitimé de Marcelin Gueyton, de l'autre.

Louët, de son côté, cite un arrêt très net: Jean Beauvarlet avait légitimé avec clause de succession *ab intestat* ses deux filles naturelles, Perrette et Marie. Mais il avait négligé d'intervenir lors de la vérification des lettres en Chambre des comptes. A sa mort, ses héritiers collatéraux prétendirent écarter Perrette et Marie, au prétexte que les lettres étaient insoutenables comme vérifiées sans le consentement paternel. La Cour, par arrêt du 14 août 1360, retint le moyen des collatéraux et leur adjugea la succession (2). Une telle décision s'explique surtout par la défaveur des Parlements pour la légitimation. Elle est cependant soutenable en doctrine. D'après Lebrun, « la mort de celui dont dépend la validité d'un acte, survenant avant que cet acte ait reçu sa perfection, l'annule et réduit les choses sur le pied d'un simple projet sans exécution » (3).

---

(1) Choppin, *loc. cit.*

(2) Brodeau, sur Louet. *Loc. cit.*, p. 30.

(3) Lebrun. *Loc. cit.*, p. 31, § 9. On peut constater même sur ce point très particulier l'évolution restrictive de la théorie. Ainsi Boerius, dont les *Decisions Burdegalenses* sont antérieures à l'ordonnance de 1579, est d'un tout autre avis que Choppin et Louet : « Legitimatio filii per patrem petitur, vel filium, patre ratam habente, vel etiam post mortem de ejus voluntate. Alias sine voluntate patris mortui, sine citatione non potest fieri. »

Il faut excepter de cette règle le cas de plusieurs frères légitimés par le prince : ils se succédèrent réciproquement, sans s'être donné un mutuel consentement. C'est que « le titre de la légitimation est celui de cette succession réciproque qui a lieu entre eux » (1).

Le consentement de la mère est également nécessaire pour que le légitimé puisse lui succéder. Deux coutumes cependant n'exigent pas cette condition, ce sont celles de Saint-Omer et de Valenciennes. Non qu'elles soient entrées dans le détail de la légitimation par rescrit et qu'elles aient eu des raisons de la favoriser. Mais simplement parce qu'elles reconnaissaient à l'enfant naturel non légitimé et dont la mère était connue, le droit de succéder à cette dernière.

Le consentement des héritiers présomptifs n'était pas requis à l'origine. Ceci découlait directement de la décrétale *Per venerabilem*. Le fameux arrêt de Jean Le Coq, qui est de 1393, semble bien exclure les héritiers présomptifs sans aucune réserve. Au XVI^e^ siècle, c'est encore l'avis général. Bacquet, mort en 1597, intitule le chapitre XII de son traité sur le *Droit de bastardise* : « Les bastards légitimez par le prince succèdent en tous biens à leurs père et mère naturels, encore que les plus parents et présomptifs héritiers n'aient prété leur consentement à la légitimation ». Boerius s'exprime ainsi : « et circa istam quæstionem dico quod ex quo hæc legitimatio facta fuit vivente patre, et ipso et filio legitimato consentientibus, non requirebatur citatio venientium ab intestato. Quia talis pater testando,

(1) Lebrun. *Loc. cit.*, p. 31, § 10.

vel alias contrahendo poterat illis præjudicare, secundum Bartholdum, Baldum, Alexandrem et Socinum, etiam si de illis venientibus ab intestato nulla mentio in ipsa legitimatione sit facta, secundum doctores supra allegatos » (1). C'est là l'opinion commune quoiqu'il y ait des opposants, tels que Paul de Castro, dans son conseil 180, ou Hugo, dans son conseil 401. Denisart dit clairement « que, d'après la jurisprudence mitoyenne, le consentement du père rendait le légitimé capable de succéder à tous ses parents, sans que ceux-ci eussent consenti à l'obtention des lettres » (2).

Mais une évolution très nette se produisit. Déjà, au XVI^e^ siècle, s'ébauche le mouvement d'hostilité qui devait enlever, par la suite, beaucoup de son efficacité à la légitimation royale. On voit à cette époque des jurisconsultes aussi différents de tendances que d'Argentré, particulariste et féodal, et Charles Dumoulin, unitaire et monarchiste, s'inscrire en faux contre l'opinion commune (3). La jurisprudence les suivit bientôt. La différence est très nette sur ce point entre les arrêts qui datent du XVI^e^ siècle et que rapportent Le Vest, Boërius, Papon, et ceux qui furent rendus au XVII^e^ siècle et que récitent Brodeau, Denisart, Lebrun et Guyot. La légitimation par rescrit n'est plus alors la *restitutio natalium* d'antan, mais une simple levée

---

(1) Boerius. *Loc. cit.* Decision 122.

(2) Denisart. *Loc. cit.* V° *legitimation.*

(3) D'Argentré. *Loc. cit.* article 456. Il faut joindre à ces jurisconsultes d'avant-garde, Imbert, l'auteur de l'*Enchiridion*, qui s'élève contre la décision 122. Guenois, son éditeur, se prononce contre lui en ces termes : « Si ce que dit icy Imbert avait lieu, jamais aucun bâtard ne se ferait légitimer par lettres, car les parents (collatéraux) ne consentiraient jamais. » *Enchiridion*, p. 132.

de quelques prohibitions. Elle n'est parfaite que du consentement de tous les parents et elle ne peut jamais préjudicier à ceux qui ne l'ont pas consentie.

Voici comment Denisart justifie, en droit pur, la nouvelle jurisprudence. « La légitimation, dit-il, lorsque les parents y ont consenti, produit une véritable agnation qui donne droit aux uns et aux autres de se succéder entre eux. Cette jurisprudence a pris son fondement dans le droit romain, suivant lequel le consentement de la famille était requis pour l'adoption d'un étranger, qui par là acquérait tous les droits de la famille elle-même ». (1)

Pratiquement, dit encore Denisart, pour rendre le bâtard légitimé capable de succéder à ses père et mère, des lettres obtenues de leur consentement suffisent ; mais l'effet de cette légitimation se borne à la succession des père et mère consentants, et ne donne pas au légitimé le droit de succéder aux parents qui n'y ont pas consenti. Ces principes furent invoqués dans l'arrêt le Maire dont voici l'espèce.

François le Maire, né en Bohain en Picardie, obtint au mois de février 1733, du consentement de sa mère, de son aïeule et de tous ses oncles et tantes naturels maternels, des lettres de légitimation qui le rendaient capable de recueillir toutes successions. Elles furent enregistrées à la Cour et dans tous les autres tribunaux nécessaires. Vingt-cinq ans après ces enregistrements, une des tantes de Le Maire, qui avait consenti à la légitimation, décéda. Il se présenta pour recueillir sa succession avec ses cousines germaines, filles de l'un des consentants. Mais ses cousines le

(1) Denisart. *Loc. cit.* V° *legitimation.*

soutinrent incapable, sous prétexte que, quoiqu'elles existassent au temps des lettres, il n'avait pas demandé leur consentement. Leur père était mort avant sa sœur, dont elles demandaient la succession à l'exclusion de Le Maire ; et comme elles succédaient de leur chef, elles disaient que le consentement de leur père était devenu caduc et sans effet. Le Maire leur répondit « que le consentement de leur père avait effet dans toute sa descendance ; que d'ailleurs, étant, encore fort jeunes, et n'ayant aucun droit acquis au moment de la légitimation, et tenant de leur père l'expectative de tout ce qu'elles pouvaient avoir un jour, elles n'eussent pas été parties capables de concourir ou de refuser personnellement au vœu de la famille et aux effets de la légitimation ; que le droit de légitimité ayant été une fois acquis, il n'avait pu le perdre, etc. » (1). Par arrêt rendu le mercredi 6 août 1760, Le Maire fut jugé capable de succéder à sa tante. Ainsi le consentement de tous les parents était exigé, à l'exception cependant des mineurs qui devaient s'incliner dvant l'acquiescement une fois donné par leur auteur.

⁂

En somme, absence d'adultérinité et consentement des intéressés, telles étaient les deux conditions postulées par notre ancien droit et dont d'ailleurs la défaillance limitait, mais ne supprimait pas, les effets de la légitimation. Le droit romain, du moins à partir de Justinien, était autrement sévère. Il exigeait qua-

(1) Rapporté par Denisart. *Loc. cit.* V° *legitimation.*

tre conditions, qui dans la réalité devaient se trouver bien rarement réunies ; il ne devait pas y avoir d'autre enfant légitime. Le mariage devait être impossible entre les auteurs. L'enfant devait être né *ex concubinatu*. Il devait consentir formellement à sa légitimation. Ainsi l'ancien droit français avait bien emprunté au droit romain le principe d'une légitimation par le prince. Mais il en avait à sa guise élaboré la théorie juridique, faisant d'une institution archaïque un procédé parfaitement adapté à son nouveau milieu.

Si, d'autre part, nous comparons les deux légitimations en vigueur, canonique et royale, en ce qui concerne leurs conditions de fond, nous voyons qu'elles ne diffèrent que sur un point essentiel, le consentement du père. C'est par là que nous apparaît le mieux la nature juridique de l'une et l'autre institutions. La légitimation canonique est une conséquence nécessaire du sacrement de mariage. Son mode d'action peut bien se ramener à une fiction de droit, reculant le mariage dans le passé jusqu'au moment de la conception ou déplaçant au sens contraire la conception, considérée comme postérieure au mariage. Mais dans son essence la légitimation s'explique par l'effet rétroactif du sacrement, dont la portée est indéfinie dans l'avenir comme dans le passé. Il n'appartient pas aux fidèles de le discuter. La volonté des parents sera donc indifférente : la légitimation se produira même contre leur gré. (1)

---

(1) Les auteurs du Code de 1804 ont été logiques avec leurs principes en ne reconnaissant pas la même force légitimante au mariage qu'ils réglementaient et qui n'était pour eux qu'un contrat civil. Ils ont alors exigé la reconnaissance antérieure ou concomitante de l'enfant, ce qui l'exclut bien souvent en fait du bénéfice de la légitimation.

La légitimation par rescrit n'est pas au contraire une intervention divine qui s'impose à tous. Elle est une simple faculté dont le père peut à sa guise user ou non. Elle se rapproche beaucoup par là de notre légitimation et de notre reconnaissance actuelles. Il y a dans chacun de ces cas une déclaration de volonté du *pater*, qui avoue l'enfant comme issu de ses œuvres. Un tel acte suffisait en droit germanique à introduire l'enfant dans la famille légitime. Le *Mundium* était assez vigoureux pour porter de telles conséquences. Plus tard il fallut l'intervention du prince, appuyant de son autorité la puissance défaillante du *pater*. Mais cette intervention eut à la longue moins d'efficacité. L'histoire nous la montre comme s'usant à cet exercice : la lente décadence de la légitimation par rescrit apparaîtra plus clairement au chapitre suivant où nous allons traiter de la condition de l'enfant légitimé et constater son abaissement progressif.

CHAPITRE IV

Les effets de la légitimation par lettres

Il semble à première vue que l'enfant naturel légitimé doive être assimilé à l'enfant né légitime et rentrer dans le droit commun. Cette conception simpliste se trouve presque complétement vérifiée en ce qui concerne la légitimation par mariage (sauf controverse touchant le droit d'aînesse et l'*irregularitas*). Le légitimé par lettres au contraire, loin de jouir de tous les droits des enfants légitimes, jouit d'un statut tout spécial, à mi-chemin entre la condition de l'enfant naturel et celle de l'enfant légitime. Il était donc nécessaire de consacrer un chapitre à cette étude. Nous aurions désiré qu'elle fut proprement juridique et dogmatique. Les modifications profondes subies par la théorie au cours des temps nous obligeront cependant à rentrer dans le mouvement de l'histoire et à marquer les étapes de cette évolution.

Il est nécessaire auparavant de rappeler brièvement et dans ses grandes lignes la condition que le droit coutumier français faisait à l'enfant né hors mariage.

§ 1. — *Condition de l'enfant naturel*

Dans le très ancien droit, les bâtards étaient généralement serfs. Ils devaient au seigneur les droits de chevage et de formariage, marques de servitude. Cette rigueur s'explique si l'on songe que la plupart du temps un des parents du bâtard était de condition servile. Or, en droit germanique, l'enfant suivait la condition de celui de ses parents qui avait la plus basse. C'est à Saint Louis qu'on doit la suppression de cet usage. La maxime romaine « *Partus ventrem sequitur* » remplaça alors le dicton barbare « *En formariage, le pire emporte le bon* ». On décida que l'enfant d'une femme libre et d'un serf serait libre comme sa mère (1).

D'ailleurs, la règle que le bâtard était serf n'avait jamais été générale. Dans le Beauvaisis, par exemple, il suffisait pour échapper au servage de prouver qu'on était bâtard (2). La bâtardise dans ce baillage, loin

---

(1) *Etablissements de Saint-Louis*. Livre 2, chap. 31. Nous nous sommes inspirés dans ce paragraphe de Léon Morillot. *De la condition des enfants nés hors mariage dans l'antiquité et au Moyen-Age*. In Revue historique de droit français et étranger, 1866. Tome XII.

(2) Beaumanoir. *Loc. cit.* N° 1435.

d'être une cause de servitude, y était une cause de franchise.

Saint Louis fit beaucoup pour les bâtards, en développant dans leur intérêt, l'institution de « l'aveu ». Tout bâtard qui s'était avoué « homme du Roi » échappait à la condition servile. Il est à présumer que les intéressés usèrent largement de cette faculté et qu'un bien petit nombre d'entre eux étaient en servitude, quand les Rois prirent, pour aider à la suppression du servage, les mesures que l'on sait.

Le bâtard était, dans l'ancienne France, exclu de la famille et il ne lui était pas permis de succéder *ab intestat* à ses parents (1). Il succédait seulement à ses enfants légitimes (2). Quelques coutumes lui donnaient le droit de succéder à sa mère, conformément au principe d'origine romaine : « Nul n'est bastard de par sa mère ». C'était la loi en vigueur en FLANDRE, à VALENCIENNES, à SAINT-OMER, à TOURNAI (3) et dans tous les pays de droit écrit. Telle était encore la coutume de RIQUEBOURG-SAINT-VAAST, concédée par une charte de 1230 : « *Ly enffant venu de sougnant partiront à l'héritage de leur mère* » (4). Ces coutumes ne font aucune distinction entre enfants naturels simples et enfants adultérins ou incestueux. Le « *Livre des Assises de la Cour des Bourgeois* » est plus explicite : « *car tous les enfants et les uns et les autres sont de*

(1) *Coutumes de* PARIS, § 310 ; ORLÉANS, § 310 ; ETAMPES, § 128; NORMANDIE, § 275 ; AUVERGNE, c. XII, § 10 ; BRETAGNE, § 450 ; VALENCAY, § 5 ; MONTARGIS, c. XV, § 5 ; THIONVILLE, c. XIV, § 1.

(2) T. A. C. 75. *Miroir de Souabe*, 47. BEAUMANOIR. XVIII. 19.

(3) KÆNIGWARTER remarque que cette anomalie est due au voisinage des Pays-Bas, où le système romain était en vigueur.

(4 In *Recueil des coutumes du baillage d'Amiens*, réunies par BOUTHORS, p. 505.

son ventre (de la mère) *issus et en elle engendrée par home... et dont tels enfans bastards et avoustres doivent hériter as biens de la mère, là où il n'i a nulle messonge qu'ils ne sont enfans de lor mère* » (1). L'*Assise* donne même au bâtard le droit de succéder à son père, si les héritiers légitimes y consentent.

La succession du bâtard était normalement recueillie par ses enfants légitimes (2). Mais, à leur défaut, ses parents ne lui succédaient pas. Dans ce cas, comme dans celui où le bâtard ne succédait pas à ses parents, l'hérédité allait au roi ou au seigneur. On voit donc que le droit de bâtardise s'exerçait de deux façons bien différentes. Mais l'incapacité qui frappait les parents était de beaucoup la meilleure source de profits pour le seigneur ou pour le fisc royal. On conçoit, en effet, un homme privé de toute descendance directe. Il est beaucoup plus rare de trouver un individu privé de tous collatéraux au degré successible.

Déjà limité dans les droits successoraux actifs et passifs, le bâtard l'était encore dans sa capacité de transmettre ou de recevoir à titre gratuit. A l'origine, il ne pouvait tester que de 5 sols *pro remedio animæ*. Cette règle, logique tout autant que le bâtard était serf, ne l'était plus à l'époque monarchique. Dès le XIII^e^ siècle, le bâtard peut *prendre ses meubles à s'aumône*. Au XVI^e^ siècle, il est admis à léguer par testament tous ses biens meubles et immeubles.

Les bâtards ne peuvent pas davantage recevoir par donation ou par testament. Cette prohibition était nécesaire pour assurer l'exécution de celle de succéder.

---

(1) *Assises de Jérusalem. Cour des Bourgeois.* Chap. LX., p. 286.

(2) ARRAS, § 31 ; TOURNAY, c. 23, § 3 ; SEDAN, § 198 ; NIVERNAIS, c. 34, § 22 ; BOURBONNAIS, § 186; BORDEAUX, § 73; BRETAGNE, § 476.

Exclure l'enfant de la succession de ses père et mère eût été une mesure vaine, si par des donations entre vifs ou testamentaires, on avait pu lui assurer ce que la loi lui refusait. Aussi le droit coutumier interdisait-il tout legs universel. Mais, d'autre part, l'excellente règle canonique que les parents sont obligés de nourrir leurs enfants conduisit à atténuer cette prohibition. Pour assurer aux enfants les aliments qui leur étaient dus (1), il fallait admettre qu'ils pussent recevoir des legs particuliers. La quotité de ces legs n'était limitée que par les règles générales de la réserve coutumière ou de la légitime des pays de droit écrit. C'est ainsi que Jacques de Harcourt, baron de Lamotte, abbé de Notre-Dame-de-Belle-Estoille, de l'Ordre des Prémontrés, trésorier de Croisanville, curé de Bausou, testa en faveur de ses enfants naturels, Philippe, Rolland, Charles et Blanche, suivant un arrêt du Parlement de Normandie, du 26 août 1552 (2).

Si nous sortons maintenant du domaine des biens, pour passer sur celui des droits personnels, nous constaterons que le droit coutumier s'était montré

---

(1) Cette règle de droit commun n'était généralement pas mentionnée par les coutumes. Celle de Bretagne dit cependant à l'article 478 : « Si aucun avait enfant bastards jeunes et non puissans d'eux pour user de leurs corps, ils doivent être pourvus sur les biens de leur père ou leur mère ». Tous les enfants illégitimes avaient droit à des aliments, mêmes les adultérins ou incestueux, à la différence du droit romain. Quelques rares coutumes limitaient ce droit. Telle celle d'Alais, accordée en 1250 par Bernard d'Anduze, et qui obligeait le père à contribuer pour moitié à la nourriture des enfants, et ce pour trois ans seulement. Olim. T. 3, p. 1494.

(2) Père Anselme. *Loc. cit.*, p. 147.

beaucoup moins sévère, en ce sens que les coutumes ne se sont pas expliquées sur ce point et paraissent ne pas faire grande différence entre les enfants naturels et les enfants légitimes. Elles ne mentionnent pas, à la vérité, l'aptitude des bâtards aux offices royaux, magistrature, armée, finance ou administration. Aussi la question était-elle, dans l'ancien Droit, fort controversée. Longtemps la doctrine, pour qui les incapacités se doivent interpréter strictement, déclara, devant le silence des coutumes, les bâtards capables de posséder toutes dignités ou offices royaux. C'est l'avis de Bacquet, de Legrand, de Pothier. Ces auteurs, ou du moins les deux premiers, nous paraissent cependant avoir émis une opinion toute personnelle et donner comme une règle en usage, ce qui n'était qu'un desideratum. Lebret (1) et Choppin (2) sont d'un avis tout différent. D'ailleurs, Baquet et Legrand ne se contredisent-ils pas en reconnaissant à la légitimation par rescrit la vertu d'habiliter les bâtards aux honneurs ? Si la légitimation *ad honores* existait, si elle était aussi souvenu demandée et accordée (*avoutres et nefarii*) c'est qu'elle avait un effet autre que purement moral, c'est qu'elle améliorait sensiblement la position de l'intéressé. D'Aguesseau nous rapporte l'avis « d'un grand magistrat, dans la personne duquel réside la défense de l'intérêt public », d'après lequel « les bastards étaient avant leur légitimation incapables de posséder des offices aussi bien que des bénéfices, et qu'on devait même les obliger de s'en défaire, s'ils en avaient été pourvus avant que leur état fut connu » (3). Tel

(1) Lebret. *Traité de la Souveraineté.* XI, 12. Note 2.
(2) Choppin. *Traité du Domaine.* Liv. I. Titre X, n° 12.
(3) D'Aguesseau. *Loc. cit.*, p. 577.

était d'ailleurs l'état du droit antérieur. Beaumanoir refuse aux bâtards le droit de demander à faire la preuve par le duel judicaire et le Livre de Jostice déclare le bâtard incapable d'être juge ou témoin dans les actes (1).

Devant de tels textes, nous ne saurions donc suivre, sur ce point très particulier, Léon Morillot (2), ni, sur le vu de Bacquet et de Pothier, déclarer que dans notre Ancien Droit les bâtards étaient citoyens au même titre que les enfants légitimes et qu'ils jouissaient de tous les droits civils. C'est là une erreur manifeste touchant le droit des XII^e^ et XIII^e^ siècles. Il est bien certain qu'à l'époque lointaine où le bâtard très durement traité était souvent serf, il n'aurait pu que bien difficilement *tenir estat près du Prince*. Martian et Balde (3) sont d'accord que les bâtards ne peuvent faire partie des Conseils du Roi, sans être dispensés par le Prince. C'est aussi l'avis d'Azo et d'Alexandre (3) pour qui, « à supposer que toutes les dignités temporelles doivent être accordées à des personnes dignes d'elles, elles ne pourront être conférées à un bastard qui par sa naissance en est indigne ». D'après Balde (3), le bâtard ne peut pas être Docteur. Le Panormitain (3) lui refuse le droit de témoigner. Si l'on songe à l'influence des canonistes et à la compétence exclusive des Tribunaux ecclésiastiques aux XII^e^ et XIII^e^ siècles en matière de droit des personnes, il faudra bien conclure que le bâtard était alors écarté de toutes les charges publiques.

---

(1) Beaumanoir. *Loc. cit.* N° 1805. — *Jostice et Plet.* Ed. Rapetti, p. 30, 34, 81, 177.

(2) Léon Morillot. *Loc. cit.*, p. 379.

(3) Cité par Papon. *Loc. cit.*, p. 414. On y trouvera les références exactes.

Que le droit se soit par la suite adouci, il n'en faut point douter. Mais il s'est ressenti toujours de sa rigueur première. Le silence des coutumes et l'absence de toute nouvelle disposition canonique nous font un devoir de l'admetre. Quant à l'opinon flottante et incertaine de quelques auteurs isolés, ou elle se détruit elle-même par un contradiction ou elle est démentie par les faits.

La vérité paraît être que le bâtard dans le système coutumier jouit des droits civils, peut se marier, témoigner en justice, faire un testament, etc., mais que, comme dans la période précédente, il est exclu des droits proprement politiques, tels que celui de bourgeoisie (1) ou celui d'accéder à une fonction publique.

Nous ne pouvons pas ne pas mentionner ici l'incapacité spéciale des bâtards de recevoir les ordres, désignée par les canonistes sous l'expression technique d'*Irregularitas ex defectu natalium* (2). Inconnue au premier siècle de l'Eglise, préparée par toute une série de mesures contre les fils de prêtres, elle fut prononcée par la législation canonique au moment ou commence le grand mouvement de réforme disciplinaire du XI[e] siècle. *L'irregularitas* apparaît pour la première fois au Concile de Bourges en 1031 (3). Grégoire VII et Urbain II la confirment et l'étendent. Enfin le Concile de Clermont, présidé en 1095 par le Pape lui-même, condamne définitivement les enfants illégiti-

(1) *Coutumes d'Aubigny*, § 47. In Bouthors. *Loc. cit.*, p. 299.
(2) Cf. sur l'*Irregularitas*. Genestal, p. 3 et sqq.
(3) Mansi. XIX, 504.

mes en général et les fils de clercs engagés dans les ordres majeurs en particulier (1). Les grands travaux canoniques des XII[e] et XIII[e] siècles font une large place à *l'irregularitas :* la *distinction* 56 du Décret lui est consacrée toute entière. Ainsi l'Eglise, dans son horreur de toute relation charnelle hors mariage, rejetait de son sein tous ceux dont la naissance était le résultat d'une infamie.

Mais la prohibition des Ordres en engendra rapidement deux autres, celle des bénéfices et celle de la succession aux bénéfices. La deuxième est une dérivation de la première. Le bénéfice était un bien dont le revenu était affecté à la rétribution d'une fonction ecclésiastique. La fonction disparaissant, la rétribution devait, elle aussi, disparaître. La troisième prohibition eut pour but de parer au grave danger de l'hérédité des bénéfices. On décida que les fils de prêtre ne pourraient à l'avenir officier aux côtés de leur père vivant (*ministrare patri*), ce qui était permis aux enfants légitimes, mais que ni les uns ni les autres ne pourraient obtenir *immediate* le bénéfice paternel.

Clément VII en 1530 et le Concile de Trente un peu plus tard, dans sa session XXV, en 1563, aggravèrent encore cette décision. La succession même médiate est absolument interdite aux enfants, même légitimes, aussi bien pour les bénéfices que pour les revenus ou pensions pris sur ces mêmes bénéfices. Tout détour pour échapper à cette règle est prévu et interdit, en premier lieu *la resignatio in favorem* à une personne interposée.

Telle fut la législation du Concile de TRENTE. Mais on sait que les canons n'en furent reçus en France que pour le Dogme. Quant aux décrets touchant la dis-

(1) MANSI. XX, 817.

cipline, ils ne purent avoir force de loi que s'ils avaient été adoptés par une ordonnance royale ou par un usage conforme aux libertés de l'Eglise Gallicane. C'était le cas de ces réglements. La Pragmatique avait défendu aux clercs de garder auprès d'eux leurs enfants naturels et le titre VIII du Concordat de 1516 avait renouvelé cette défense. D'ailleurs si ces règles n'étaient pas obligatoires comme émanant du Concile de Trente, elles l'étaient en tant que promulguées antérieurement par le Pape Clément VII dans sa Bulle *Ad canonum conditorem* (1).

Nous savons donc maintenant en gros quelle était la condition faite au bâtard. Nous avons tâché de fixer ses droits en face de sa famille, en face de l'Etat, en face de l'Eglise. Il s'agit maintenant de fixer les modifications apportés au statut juridique du bâtard par la légitimation royale. En d'autres termes, quelle sera la condition de l'enfant naturel légitimé par le prince ? La complexité de la matière nous a déjà conduit dans le chapitre précédent à préjuger la présente question et nous savons déjà que la condition du légitimé variera notablement selon qu'il sera enfant naturel simple ou enfant adultérin, incestueux ou *sacrilegius*, selon aussi que les parents légitimes auront ou non prêté leur consentement. Nous sommes donc fondé à distinguer deux légitimations par lettres, l'une qui ne vaut que *ad honores* ou *ad personnalia* ; l'autre, qui contient éminemment la première et qui vaut en outre *ad bona* ou *ad temporalia*. Nous consacrerons un paragraphe à chacune d'elles.

(1) Genestal. *Loc cit.*, p. 42.

§ 2. — *La légitimation AD HONORES*

Elle a pour effet de conférer à un bâtard, qu'il soit enfant naturel simple, adultérin ou incestueux, la qualité d'enfant légitime, mais seulement dans ses rapports avec le prince et avec ses concitoyens. Le *vice de géniture* est effacé. Mais c'est là tout. Le légitimé ne devient pas pour autant l'agnat des parents de son père ou de sa mère : il est un enfant légitime sans famille légitime, seulement relié à ses auteurs immédiats. Encore ce lien est-il bien lâche. Il n'est pas appelé à la succession *ab intestat* de son père ou de sa mère. D'après l'opinion générale, il ne tombe même pas sous la puissance du père (1).

Le grand intérêt de cette légitimation est, pour le bâtard, son accessibilité aux honneurs, c'est-à-dire aux dignités et aux charges publiques, faculté du plus haut intérêt si l'on songe que le fisc royal, auteur responsable de leur caractère vénal et héréditaire, les avait considérablement multipliées. Le bâtard, légitimé par le prince, ne fût-ce que *ad honores*, voyait s'accroître immédiatement ses possibilités d'établissement. La barrière était abattue qui le séparait d'un *cursus honorum*

---

(1) Le Roi se considérait comme le père de tous les bâtards du royaume, que leurs auteurs soient ou non connus. On trouve une curieuse application de ce principe dans la déclaration du 31 janvier 1682, portant que les enfants bâtards de la religion P. Réformée seront à l'avenir élevés dans la religion catholique. Cf. les *Edits, Déclarations et arrests, concernant la R. P. R.* (1662-1751), imprimées pour le deuxième centenaire de la révocation de l'Edit de Nantes, page 107. Fisbacher, Paris, 1885. — Cf. encore Elie Benoist. *Histoire de l'Edit de Nantes*. Tome IV, p. 536. Tome V, p. 133 de l'appendice.

enviable et envié, qu'il nourrît le secret espoir de devenir président à mortier, capitaine des Gardes ou premier échevin de la Cité.

Les honneurs ecclésiastiques étaient-ils également ouverts au légitimé par le prince ? En d'autres termes, l'*irregularitas* canonique était-elle levée par le rescrit de légitimation ?

A en croire Papon, la question avait été autrefois posée et discutée par les jurisconsultes romains. «Quæris, dit en effet Scævola, an ingenuitatis jure utatur, quem sanctissimus et nobilissimus imperator natalibus suis restituit. Sed ea res nec dubitationem habet, nec unquam habuit, quin imo exploratum est ad omnem ingenuitatis statum restitui eum, qui eo beneficio principi utatur » (1). Sans doute, la papauté avait-elle un temps occupé, pendant la période du Bas Empire, vis-à-vis des princes romains, la même position dépendante qu'autrefois les collèges des Pontifes et des Augures vis-à-vis des pouvoirs civils, au temps de Scævola. Sans doute, les empereurs byzantins, qui prenaient position dans les querelles théologiques, s'étaient-ils également immiscés dans les questions de discipline ecclésiastique et avaient-ils imposé leur volonté aux conciles et aux évêques. Mais depuis cette lointaine époque de sujétion matérielle et de confusion des pouvoirs, de laborieuse élaboration du dogme et de la morale, que d'événements immenses avaient surgi, que de transformations profondes s'étaient opérées ! C'est tout un monde nouveau qui était né avec le Moyen-Age. On se de-

(1) D. XV. II. 3.

mande comment Papon, qui rapporte la discussion, peut citer Scævola sans rire. L'*irregularitas* date du XI^e^ siècle. Cervidius Scævola écrivait au IX^e^ siècle de Rome, c'est-à-dire au II^e^ siècle après Jésus-Christ. Telle était, au temps de PAPON, le respect des autorités et le prestige du droit romain.

Ecoutons le vieux jurisconsulte : « Néanmoins de ce temps n'estoit reconnu le chef de l'Eglise romaine ny son estat si bien réglé, comme depuis a esté : et qu'ainsi Scævola attiltre l'Empereur de ce qui appartient au Pape, et dont il a esté depuis nommé sanctissimus. Les Papes et Conciles, par leurs décrets, ont depuis autrement ordonné et restreint les légitimations du Prince à ce qui est de leur Empire et temporelle cognoissance, sans permettre y estre rien comprins de ce qui est à l'Eglise » (1).

La papauté apportait le plus grand soin à sauvegarder ses droits en cette matière. Les entreprises, même isolées et sans péril sérieux, étaient poursuivies avec sévérité. AUFRERIUS, dans sa glose du *Stilus Parlamenti*, rapporte un arrêt rendu contre un comte palatin qui avait voulu étendre le domaine du Prince aux choses spirituelles. Le dit comte fut privé de son droit de légitimation (2).

Mais si le Prince ne pouvait lever l'*irregularitas*, ne pouvait-il au moins pourvoir à sa guise aux évêchés et bénéfices de toutes sortes dont il devait, depuis le Concordat de 1516, nommer les titulaires ? Ainsi la posée, la question ne fait pas doute. Il suffit de se reporter aux principes qui présidaient, dans l'ancienne France,

---

(1) PAPON. *Loc cit.*, p. 423.
(2) AUFRERIUS, arrêt 251. In *Molinæi opera*, tome II.

aux rapports des « deux puissances ». Le bénéfice est matière ecclésiastique. Le Pape a concédé au Roi le droit d'y pourvoir sous l'évidente réserve que le titulaire choisi réunira certaines qualités. Le Prince ne saurait de par son droit souverain toucher à ces conditions de fond. Il sortirait du domaine de sa compétence.

La légitimation par rescrit est donc sans aucun effet sur l'*irregularitas* canonique. Il fallait fixer ce point une fois pour toutes et noter la différence qui, sur ce terrain, sépare notre institution des légitimations par mariage ou par rescrit pontifical. Celles-ci, en effet, lèvent pleinement l'*irregularitas*, que font disparaître également ou une simple dispense, épiscopale ou papale, ou la profession religieuse (1).

Tel était le droit, mais on sait que le fait était souvent tout autre. Il arrivait que le Roi attribuait le temporel d'un évêché ou d'une cure à un simple laïc, ou à un clerc non encore ordonné prêtre. C'était là une violation des règlements ecclésiastiques les plus formels et une application abusive du Concordat de 1516. Il est certain que, dans tous ces cas, il était passé outre à la prohibition canonique touchant l'*irregularitas*. Mais l'Eglise protesta toujours avec énergie contre l'arbitraire royal et il ne fut apporté aucune modification au droit.

Le légitimé *ad honores* n'a aucun droit de succession à l'égard de ses parents. Mais, au moins, hérite-t-il du nom, de la noblesse et des armes paternelles. Ce n'était pas le cas du bâtard non légitimé, sauf tou-

(1) Papon. *loc. cit.*, p. 428.

tefois s'il était issu d'un Grand du Royaume ou d'un Prince de sang. Les bâtards du Roi étaient Princes. Ces privilégiés n'avaient, à cet égard, aucun intérêt à se faire légitimer. Mais, de droit commun, bâtardise et noblesse s'excluaient (1) et les enfants naturels, issus de seigneurs sans titres ou de simples gentilhommes, devaient, pour écarter cette règle, solliciter du Prince un rescrit en leur faveur. Le rescrit devait porter une clause spéciale attributive de noblesse. Cette particularité montre bien que la noblesse n'était pas considérée pour les bâtards des gentilshommes comme une suite nécessaire de la légitimation, mais bien comme une faveur supplémentaire que le Prince voulait bien leur accorder. Les Ordonnances préviennent d'ailleurs toute confusion entre les bâtards légitimés et anoblis et la descendance légitime, en les obligeant à porter les Armes paternelles traversées obliquement, de gauche à droite, par une barre en signe d'illégitimité. C'est la barre dite de *bâtardise*.

Mais les considérations fiscales dont nous avons eu si souvent l'occasion de marquer l'influence sur notre institution, intervinrent encore ici. Henri IV, pris de pitié à la vue de « son peuple apouvry et presque réduit à sa dernière ruine par les playes de plusieurs années, que la calamité et la longueur de la guerre leur a fait », voulut remédier aux nombreux abus qui faussaient l'assiette de la taille et en troublaient le recouvrement. Beaucoup de roturiers essayaient de se donner pour gentilshommes, comptant par là échapper à l'impôt. Le Roi « pour à quoi remédier » défend « à

(1) Plusieurs pièces du Trésor des Chartes, au XIVe siècle, anoblissent des bâtards de chevaliers en considération de leurs services.

toutes personnes de prendre le titre d'écuyer et de s'insérer au corps de la noblesse, s'ils ne sont issus d'un aïeul et d'un père qui ayent fait profession des armes, ou servy au public en quelques charges honorables, de celles qui par les lois et mœurs du royaume peuvent donner commencement de noblesse à la postérité.

« Pour le regard des bastards, encore qu'ils soient issus de père noble, ne se pourront attribuer le titre et la qualité de gentilhomme, s'ils n'obtiennent nos lettres d'anoblissements fondées sur quelque grande considération de leurs mérites ou de ceux de leurs pères, vérifiées où il appartient » (1).

L'article 26 semble seulement combattre un abus, les bâtards non légitimés ne craignant pas de s'intituler nobles comme leur père, et rappeler une règle de droit trop souvent violée. En réalité, il y a davantage dans cet article : un principe nouveau y est posé. Désormais, les lettres de légitimation ne suffiront plus à attribuer la noblesse au légitimé, il faudra encore qu'il obtienne des lettres d'anoblissement. Ce qui autrefois s'obtenait par un seul et même acte, légitimité et noblesse, exigera maintenant, pour le plus grand bien du fisc, deux actes royaux distincts. La légitimité ouvrant seule la porte à la noblesse, on conçoit que l'édit de 1600 ait eu pour résultat de multiplier les légitimations.

Enfin, la légitimation *ad honores* pouvait avoir éventuellement un intérêt plus tangible : elle habilitait l'intéressé à recevoir des donations perpétuelles non

(1) Isambert. Tome XVI, p. 234. Art. 26.

plus à titre d'aliments, mais à titre de libéralités. Ceci a d'autant plus d'intérêt que la légitimation *ad honores* portait d'ordinaire sur des enfants adultérins ou incestueux et que la jurisprudence se montrait des plus sévère à leur égard. Alors qu'elle admettait normalement que l'enfant naturel simple pût recevoir des donations ou des legs particuliers considérables, et exceptionnellement un legs universel, elle cassait toute donation faite à un adultérin ou à un incestueux, dès que le taux excessif de la donation lui faisait perdre son caractère alimentaire. L'adultérin légitimé était, au contraire, maintenu dans ses donations.

A la fin du XVI[e] siècle, cette capacité de recevoir à titre gratuit fut limitée à une certaine catégorie de biens : les acquêts. Les propres d'héritage tant paternels que maternels ne devaient pas sortir de la famille légitime. On reconnaît bien là l'influence de la réaction nobiliaire alors en pleine vigueur. L'arrêt de Parlement qui proclame cette modification fut rendu le 17 septembre 1573. Etienne PASQUIER, qui y avait joué un rôle de premier plan, le rapporte tout au long au chapitre 44 de ses *Institutes*, dans cette langue savoureuse du XVI[e] siècle, qu'il maniait si allègrement (1).

« Les princes et grands seigneurs polonais estant arrivés en cette ville en l'an 1573, pour présenter leur couronne à Henry, duc d'Anjou, frère de Charles IX, qui avait esté par eux esleu, en pleins comices, le jour de la Pentecôte précédent, ilz vinrent tous au Parlement pour publier les accords qui estoient faits entre

(1) PASQUIER. *Inst.* ch. 44, p. 89. Etienne Pasquier (1528-1615), auteur des *Recherches de la France*, parues en 1596, écrivit, à la fin de sa vie, un *Commentaire des Institutes de Justinien*, qui ne fut publié qu'en 1847.

eux et nous, le roy séant en son lict de justice, assisté de ses princes, du Conseil d'Estat, de tous les seigneurs polonais qui estoient aux hautes chaires, et de tous les sieurs du Parlement en robe rouge, et après la vérification de leurs lettres, fust plaidée une cause, en ce grand théatre dont le fait était tel. Un chanoine de Laon, prêtre, avait eu un enfant d'une sienne servante, qu'il avait fait légitimer, lequel il maria depuis, et, par son contrat de mariage, luy donna tous et uns chascuns ses biens meubles et immeubles de quelque nature et condition qu'ils fussent. Le père donateur estant décédé, ses héritiers collatéraux, plus proches à luy succéder disputoient cette donation et disoient qu'elle estoit nulle, comme faite par un père à son enfant incestueux, contre les dispositions ordinaires du droit qui n'approuvait telles manières de donations qu'en cas d'aliments viagers seulement : par sentence du bailly de Laon ou son lieutenant, les parens en appelèrent et relevèrent leur appel en la cour de Parlement, où la cause fust plaidée par feu Monsieur Brisson, leur advocat pour les appelans, et moy pour l'intymé et sa femme : cause que l'on avait expressément dédiée à cette journée pour la conséquence, en laquelle ledit sieur Bresson allégua plusieurs moyens en hayne de l'inceste et de l'adultère, et moy, au contraire, je reconoissois que tout ce qu'il avoit dit estoit, mais que c'estoit beaucoup de bons propos allégués par luy hors de propos ; parce que le vice *avoit esté couvert* par la grâce du prince, bien et duement homologuée en la Chambre des Comptes ; et après que Monsieur de Pilerac, pour lors advocat général en ladite Chambre, eust pris ses conclusions, finalement intervinst arrest. Le 17e jour de septembre, au dit an, par lequel *media quadam jurisprudentia*, la sentence fut réformée, et tous

et chacuns propres, c'est-à-dire les héritages qui provenoient de l'ancien estoc paternel et maternel, furent adjugés auxdits parents collatéraux, et tous les meubles et acquêts audit donataire intimé, suivant la donation ; qui est un arrest fort notable et qui du depuis a servi de loy, et fust ledit arrest prononcé par Monsieur le Chancelier de Birague ».

On voit, en définitive, que la légitimation *ad honores* n'emportait de pleins effets que vis-à-vis de l'Etat. Nulle aux yeux de l'Eglise, à peu près sans valeur sur le terrain du droit privé, elle ne modifiait le statut du légitimé que dans une faible mesure. Rivarol aurait dit que « les rois de France guérissaient de l'illégitimité, à peu près comme ils guérissaient des écrouelles, à condition qu'il en restât des traces ».

Cependant, et si inefficace que fut le remède, il n'en apportait pas moins un grand soulagement à toute une catégorie intéressante d'enfants naturels, ceux que la loi civile rejetait impitoyablement hors de la famille et de la société. L'intervention royale, sans porter atteinte au prestige du mariage, sans nuire à qui que ce fût, réintégrait le bâtard adultérin ou incestueux dans la société, et lui donnait un père.

Cette œuvre de justice n'allait pas sans un inconvénient, le scandale que ne pouvait manquer de soulever, chez les pharisiens du temps, la publication de ces naissances doublement irrégulières. Mais le solide bon sens de nos pères ne reculait pas devant ce danger. Leur parler rude et franc savait appeler les choses par leur nom et leur esprit de justice répugnait à un mensonge juridique qui aurait couvert une iniquité, en admettant qu'il fût parvenu, en réalité, à ménager la

fausse pudeur de quelques consciences par trop faibles.

Le puritanisme philosophique des hommes de 1804 conduisit à une autre solution : toute reconnaissance d'enfants adultérins ou incestueux fut interdite. Etrange aboutissement de la déclaration des droits de l'homme ! La loi, en cette matière, devenait infiniment plus dure que sous l'ancien régime. Adultérins et incestueux étaient murés, sans aucun moyen d'évasion possible, dans leur condition inférieure.

§ 3. — *La légitimation AD SUCCESSIONES*

La légitimation *ad honores* n'était qu'une forme amoindrie de l'institution, une mutilation ne convenant qu'à la catégorie la plus « infâme » des enfants naturels. La légitimation *ad successiones,* qui emporte de pleins effets dans le domaine des biens, forme au contraire comme le droit commun de la légitimation par rescrit. Nous envisagerons successivement la succession aux biens roturiers, la succession au fief, et la question du droit d'aînesse.

Pendant longtemps, et en somme depuis l'origine jusqu'au milieu du XVII[e] siècle, la *legitimatio plena,* c'est-à-dire celle qui portait sur les enfants naturels simples, qui contenait la clause à l'effet de succéder et qui était accordée du consentement des parents, rendait ses bénéficiaires capables de succéder à tous les biens roturiers.

La décrétale *Per Venerabilem* le disait en clair : « *ut filios tuos legitimationis dignaremur titulo decorare,*

quominus tibi succederent, natalium objectio non noceret ». C'est l'avis de Benedictus (1). C'est aussi celui de Boerius, de Tiraqueau, de Dumoulin, de Choppin et de Didier Hérault (2). Goffredus justifie ainsi son opinion : « *Princeps, qui per suas constitutiones generales dat aut aufert certis personis tales successiones, fortius in una persona id potuit* » (3).

Les coutumes se sont parfois prononcées sur la question. Telles sont celles de Melun § 297, d'Auxerre § 34, de Normandie § 275, de Calais §135, de Nivernais c. 4 § 10.

Nous avons déjà signalé l'arrêt de 1393, aux *Quæstiones* de Jean le Coq. Un autre est rapporté par Papon dans son *Recueil d'arrêts*, au livre xxi, titre III. Un autre encore par Choppin, dans son *Commentaire de la coutume d'Anjou*. (4)

Bacquet mentionne qu'il fut ainsi donné gain de cause, le 17 novembre 1577, aux enfants légitimés du seigneur de Blezancour. Le vieil auteur approuve l'arrêt et le commente ainsi : « Les enfants bastards légi

---

(1) Benedictus, au chapitre *Raynutius*, v° *uxorem*, n° 187. — Guillaume Benoît, conseiller au Parlement de Toulouse, bartoliste du xv^e^ siècle. Dans son commentaire sur la décrétale d'Innocent III, dite *Raynutius*, (c. 16. X. III. xxvi), il a fait tenir toute la matière des testaments, à peu près « comme on pouvait faire venir tout le droit sur les mots du Pater ».

(2) Boerius. *Décision* 122. — Tiraqueau. *Sur la loi « si unquam »*, V° *Donatione largitus*. N° 308 et 309. — Dumoulin. *Ad Decium, cons.* 85, 275, 307. Paris, § 1, N° 45 ; § 8 Gl. 1, N° 34 et 38. — Choppin, lib. I, c. 41, N° 4. — Didier Hérault. *Quæstiones juris*, c. 5.

(3) *Glose* sur *Speculum juris*. Liv. 4. *De succ. ab intestato*. N° 31, p. 399.

(4) Choppin. *Coutume d'Anjou*, lib. 3, c. 2, tit. 4, N° 15.

timez par le Prince entrent en puissance de leur père naturel tout ainsi que les légitimes et ne peuvent être exhèredez sinon pour une des quatorze causes, pour lesquelles les légitimes peuvent être exheredez. Si leur père naturel leur fait quelque legs et par ce moyen les veut exclure de son hérédité, ils pourront répudier le legs à eux fait et demander l'hérédité de leur défunt père ». (1) Papon mentionne la légitimation parmi « les moyens contraires à testament ». « Si les bastards, dit-il, sont légitimés après le testament, soit par mariage ou lettres, ils rompent le testament et sont comme posthumes. » (2)

L'état du droit résulte donc très nettement de ces avis convergents de la doctrine et de la jurisprudence. En somme les jurisconsultes français se contentaient d'interpréter les canonistes, tels que Decius (3), Benedictus, Alexandre (4), Antonius et les autres, lesquels n'avaient fait qu'expliciter la décrétale *Per Venerabilem*. Quant au Parlement, il restait cantonné au XVI^e^ siècle, et après les dures leçons que lui avait infligées François I^er^, dans ses attributions judiciaires. Il ne songeait pas encore à réaliser des desseins politiques et à renforcer une opposition constitutionnelle d'une opposition juridique.

C'est ce qu'il fit au siècle suivant, à la faveur des

---

(1) Bacquet. *Loc. cit.*, p. 191. Cf. encore, p. 192, l'arrêt Calvimont.

(2) Papon. *Secret du premier notaire. Des testaments.* Ch. IV. Livre 7, p. 494.

(3) Decius (Philippus), mort en 1535, professeur de droit canon et de droit civil, un temps auditeur de Rote, auteur d'un commentaire sur le *Digestum vetus* et sur le *Code* (liv. I, 2, 5, 6, 7).

(4) Alexander ab Alexandro, né à Naples en 1461, auteur des *Genialium Dierum libri sex* (1522).

embarras de la Monarchie, abandonnée aux mains d'un enfant et d'une femme. Son attitude agressive eut alors, sur le terrain qui nous occupe, une répercussion très nette. De nombreux arrêts déclarèrent que, telle condition faisant défaut, la clause à l'effet de succéder était nulle. Si bien que Louet put écrire qu'elle était « perpétuellement rejetée par les arrêts de la Cour, comme contraire aux bonnes mœurs et à l'honnêteté publique, et attirant les hommes et les femmes dans la débauche, et dans la vie licencieuse et scandaleuse du concubinage, au mépris de l'honneur, de la splendeur et dignité du mariage et du sacrement ». (1).

Louet rapporte ensuite, sans en donner la date, «l'arrêt donné en la Grand Chambre, au rapport de M. de Fortia, sur la vérification des lettres de légitimation, obtenues par M. de Brion, sieur de Guitrancourt, Maître des comptes, pour ses deux enfants naturels, nez de personnes libres, qui contenait la clause de succéder, laquelle fut rejetée par la Cour. » (1)

Le même auteur relate encore l'espèce suivante. M. Zacharie Piget, Trésorier de France en Bourgogne, avait eu de Simone Mugnier, un fils naturel, Bertrand. Il obtient pour Bertrand des lettres de légitimation et veut les faire vérifier et entériner où de droit. La Chambre des Comptes et des Finances de Bourgogne, le 2 décembre 1628, et le Parlement de Dijon, le 2 août 1630, n'autorisèrent la vérification et l'entérinement des lettres « qu'à charge que ledit Bertrand ne pourra prétendre en vertu d'Icelles aucun droit d'agnation, ni aucune part dans la succession *ab intestat* dudit Zacharie Piget, son père, mais se contentera de ce qu'il lui laissera en faveur de mariage ou autrement » (1).

---

(1) Louet. Edition Brodeau, p. 29, § 6.

Brodeau, l'éditeur de Louet, rapporte encore dans ce sens un arrêt de 1640, du Parlement de Paris, et un autre du Parlement de Provence, du 28 juin 1646. Pithou, sous l'article 117 de la *Coutume de Troyes*, remarque un arrêt du 7 juillet 1616, aux termes duquel un fils légitime qui a consenti à la légitimation d'un frère naturel est restituable contre ce consentement après la mort du père (1).

Louet, Brodeau, Pithou et d'autres encore croyaient donc que la jurisprudence nouvelle avait définitivement écarté le bâtard légitimé de la succession paternelle. Et tous d'approuver une sévérité aussi justifiée. Ces auteurs commettaient là une erreur. Lebrun la relève et en donne très clairement la genèse. « Comme on rejette souvent la clause de succéder par le défaut du consentement des intéressés, certains auteurs modernes se sont imaginés que par ce dernier usage, on la rejetait absolument, et cela sous le prétexte de quelques arrêts qui ont été compilés sans choix ni discernement quelconque. Mais jusqu'à présent, il n'y a point eu d'arrêt de règlement qui ait déclaré que les lettres de légitimation portant clause précise de pouvoir succéder, et obtenues et entérinées du consentement du père et de tous ls intéressés, ne dussent pas être exécutées » (2).

D'Aguesseau confirme indirectement cette manière de voir. A la différence de Lebrun, il prend pour prin-

---

(1) Il faut enfin rappeler que, par le « droit et l'usage » de la France, les *retraits lignagers* ont toujours été régis comme les successions. Conformément à ce principe, le bâtard ne pouvait pas *retraire*. « *Bastard ne peut rescourre, car il n'est pas de lignage* », dit Beaumanoir. Une fois légitimé, au contraire, le *retrait lignager* lui était ouvert.

(2) Lebrun. *Loc. cit.*, p. 31, § 10.

cipe que le bâtard ne succède point. Mais il fait suivre l'énoncé du principe de celui très net de l'exception : consentement des intéressés. La différence d'opposition de Lebrun et de d'Aguesseau n'a qu'un intérêt doctrinal. Pour le premier, le bâtard légitimé a un véritable droit de succession. Pour le second, il recueille éventuellement les biens paternels en vertu d'une sorte de convention bilatérale entre ses parents légitimes et lui. En somme, la légitimation ne l'a pas fait entrer dans sa famille. La parenté civile ne peut être formée que par la solennité du mariage.

De fait, le bâtard ne donne point atteinte aux donations faites par ses père et mère avant sa légitimation ; il est exclu des honneurs et des privilèges réservés à sa famille, comme des titres et des présentations aux bénéfices ; il ne participe point à la noblesse de sa famille, et anobli, ses armes portent la barre de bâtardise. Il ne peut jamais prétendre au droit d'aînesse. Sur quoi s'appuierait un droit successoral, en dehors des liens de sang et de puissance ? Le bâtard légitimé n'est donc appelé que grâce au consentement des proches, devenu ainsi une condition *sine qua non*. Le caractère consensuel de cette condition détermine la nature de son droit. Le bâtard légitimé d'une part, et ses frères légitimes ou les collatéraux de ses parents d'autre part, se sont fait une donation réciproque.

De Bacquet à d'Aguesseau, du XVI^e^ au XVIII^e^ siècle, le chemin parcouru est donc considérable. Le droit commun est devenu l'exception. Encore les tribunaux se montrent-ils très stricts dans l'examen des faits qui doivent appeler le bâtard au bénéfice de la légitimation par rescrit.

Du fait des Parlements, soutenus par l'opinion, l'acte royal a considérablement perdu de sa force et de son

intérêt. La légitimation pontificale depuis longtemps disparue, la légitimation royale ainsi dévalorisée, la légitimation par mariage restait le seul moyen par où le bâtard pouvait acquérir la légitimité. Le Code civil n'innova donc pas. Sur ce point, comme sur tant d'autres, il se reliait à la tradition de l'ancien droit et sanctionnait un mouvement vieux de plusieurs siècles.

⁂

Le bâtard légitimé, issu d'un gentilhomme titulaire d'un fief, héritait-il du fief ? En d'autres termes, la légitimation par le Prince habilitait-elle le bâtard à succéder aux biens féodaux, comme elle l'habilitait à succéder aux biens roturiers ? Telle est la question qu'il convient maintenant d'envisager. Question peu claire et déjà discutée par les légistes italiens. Il existait en effet un texte des *Libri feudorum*, qui déniait formellement à tous les légitimés sans distinction le droit de succéder aux fiefs (1). « Mais la pratique, dit M. Genestal, était certainement contraire et les auteurs s'ingéniaient à la concilier avec le texte » (2). La réponse classique s'appuyait sur une distinction entre les fiefs, suivant les termes de la concession, c'est-à-dire suivant qu'ils étaient concédés *ad posteros ex se legitime descendentes* ou *ad posteros legitimos*. Hostiensis rejeta cette distinction et restreignit à la légi-

(1) *Libri feudorum*. II, « Naturales filii, licet postea fiant legitimi, ad successionem feudi nec soli, nec cum aliis admittuntur ».

(2) Genestal. *Loc. cit*, p. 172.

timation par rescrit du Prince la prohibition des *Libri feudorum*. COVARRUVIAS et le PANORMITAIN sont du même avis (1) Le second justifie son opinion « quia cum illa (per rescriptum principis) legitimatio sit stricti juris, tanquam dispensatio contra jus est restringenda ».

Quant au droit d'aînesse, les docteurs étaient beaucoup plus divisés, en ce qui concerne même la légitimation par mariage. JOHANNES ANDREÆ, suivi par COVARRUVIAS et GONZALÈS TELLEZ, s'était prononcé contre l'enfant légitimé. Mais l'unanimité était loin d'exister et Covarruvias nous rapporte toute la discussion. Les légistes, tels Dumoulin, adoptaient, bien entendu, l'opinion la plus restrictive. Nous savons déjà que, pour eux, la légitimation ne peut préjudicier aux droits acquis. Déniant toute valeur, sur ce poin, à la légitimation par mariage (2), comment aussi soucieux de mettre en évidence la place secondaire occupée par la légitimation royale, les jurisconsultes auraient-ils pu attribuer le droit d'aînesse au légitimé par le Prince, alors que le légitimé par mariage n'en était pas revêtu ?

Le feudiste Tiraqueau, qui écrivait au milieu du XVI^e^ siècle et qui dédia au Roi de France Henri II ses *Commentarii de nobilitate et jure primogeniorum*, s'explique nettement. Le légitimé par le Prince ne succède pas au fief et ne conquiert pas l'aînesse. Fief

---

(1) COVARRUVIAS, c. 8, § 2, n° 34.— Le PANORMITAIN, c. 6, n° 6 et 7.

(2) DUMOULIN. *Coutume de Paris*. I. XII, « non competit jus primogenituræ quamvis ætate sit antiquior, sed legitime nato, qui primus suus et legitime natus est patri suo. »

et aînesse « fraternisent toujours pour ainsi parler », dit notre auteur, et suivent le même sort. Et pourquoi exclure le légitimé du fief ? « Quia videlicet non est verisimile nobilem, qui feudum concessit, de hujus modi prole sensisse » (1).

L'inaccessibilité à l'aînesse se maintint sans changement dans le droit postérieur. Le droit au fief, cessant alors de « fraterniser » avec le premier, fut au contraire reconnu au légitimé. Choppin, dont le *Traité du Domaine* fut édité en 1634, déclare que, par la coutume générale de France, les bâtards ne succèdent pas aux fiefs, mais qu'il en est autrement après leur légitimation. « Les interprètes du droit des fiefs reçoivent les bâtards à la succession des fiefs, quand ils ont été spécialement légitimés à cet effet pour pouvoir y succéder » (2).

Boerius se pose la question et y répond dans le même sens. « Quia sicut in generali alienatione omnium honorum non videtur venire feudum, ita in ista legitimatione ad succedentum in qua non est facta mentio feudi, non debet intelligi de feudo ». Par *a contrario*, la simple mention du fief dans le rescrit habilite le légitimé à y succéder. Boerius est même d'avis qu'il n'est pas nécessaire que cette mention soit expresse et qu'une simple « clausula generalis derogatoria » doit suffire (3). Imbert justifie doctrinalement le droit du légitimé. « Par notre usance et coustume, il peut suc-

---

(1) Tiraqueau. *Commentarii*. Ed. 1602, p. 144 et 582. — André Tiraqueau, né en 1479, à Fontenay-le-Comte, lieutenant général à la sénéchaussée du Poitou, puis conseiller au Parlement de Paris, mort en 1559. Il avait à un degré éminent toutes les qualités et tous les défauts des bartolistes.

(2) Choppin. *Domaine*. Livre I. Titre X, n° 11.

(3) Boerius. *Decision* 122.

céder es fiefs, et choses nobles, comme es roturiers : parce que les fiefs sont résuits à la semblance d'autre domaine roturier dans la France coutumière » (1). De fait, nombre de coutumes posaient en principe que tous les héritages féodaux devaient être réputés patrimoniaux (2).

Pour CHOPPIN, le droit du légitimé est si net que s'il se trouve un autre héritier institué par le testament du père, le bâtard peut intenter la complainte d'inofficiosité. « C'est ce qui fut jugé, le 14 août 1565, au profit de Guillaume de Chaulmont, au rapport du conseiller Perrot » (3).

Quelques coutumes étaient d'ailleurs sur cette question favorables au légitimé et cela dès le XVI^e^ siècle et contrairement à Tiraqueau. Telle est celle de Nivernais dans son article 20 : « Un bastard ne succède pas au fief et ne le peut tenir. Et n'est tenu le Seigneur de le recevoir, s'il ne luy plaît pas autrement le faire : sinon que ledit bastard fut légitimé par mariage subséquent, ou par lettres du Roy, en laquelle pour la validité d'icelle est besoin faire mention expresse dudit fief ».

Au XVIII^e^ siècle, la question n'est plus discutée. On admet seulement que la légitimité par lettres, au moment de prise de possession, doit payer au seigneur du fonds dominant un droit de *rachat*. C'était le revenu d'une année du fief servant que le seigneur avait droit de prendre dans certains cas, successions, donations, mariage.

---

(1) IMBERT. *Enchiridion*, p. 132.

(2) MEAUX, § 133. — TROYES, § 37. — NIVERNAIS, c. 4 § 17. — AUVERGNE, c. 22 § 33.

(3) CHOPPIN. *Domaine*. Livre I. Titre X. n° 11.

Or les bâtards pouvaient recevoir des donations, même de biens féodaux. « La donation que fit le duc de Bretagne à son fils naturel des deux baronnies, fut ratifiée et confirmée par arrêts de la Cour du Parlement de Paris, contre les conclusions du Procureur Général du Roy. Le premier fut donné le dernier janvier, l'an 1535, pour la baronnie de Clisson, et l'autre le 14 avril 1540, pour celle d'Avaugour ». La légitimation postérieure du donataire ne l'empêchait pas d'être soumise au rachat.

Le rachat était même dû, non pas seulement au cas de donation, mais encore au cas de succession. « J'estime même, nous dit Pocquet de Livonière dans son *Traité des Fiefs,* que la part, que le légitimé par rescrit prendrait comme héritier, dans les biens de son père et de sa mère, avec leur consentement exprès, serait sujette à rachat, parce que n'étant point héritier de droit commun, et ne tenant son droit de succéder que du consentement de ses père, mère, frères, sœurs, ou hoirs collatéraux, ce consentement qui est une sorte de transport de droits, doit passer pour libéralité et donation, et peut donner ouverture au rachat » (1).

En résumé, le rachat était dû normalement dans deux cas, au cas de succession en ligne collatérale ou de donation à un étranger. Il n'était pas dû dans deux autres, au cas de succession en ligne directe ou de donation en avancement d'hoirie. Pour les légitimés par le Prince, il était dû, au contraire, dans tous les cas et sans aucune de ces distinctions. C'est que les légitimés ne succédaient à cette époque qu'à titre

---

(1) Pocquet de Livonière. *Traité des Fiefs,* p. 300.

de libéralité ou ne recevaient de donations qu'à titre d'étrangers.

Comment expliquer que, d'une façon générale, la légitimation par le Prince accrût ses effets en matière de droit féodal alors qu'à tous les autres points de vue son histoire peut se résumer en une constante décadence ? C'est que les Parlements qui faisaient à l'absolutisme royal une opposition d'ordre légal et judiciaire n'avaient aucune raison de faire porter sa résistance dans le domaine des successions féodales. Outre les sentiments d'une profonde rivalité entre gens de robe et gentilshommes, sans doute le Parlement sentait-il qu'il résisterait en vain au mouvement profond qui depuis trois siècles faisait plier le droit féodal devant le droit monarchique. Que la légitimation portât en matière féodale des effets qu'elle ne créait pas autrefois, c'est que le droit royal, limité par ailleurs par des considérations toutes puissantes de conservatisme familial, limité aussi par le progrès naturel de la technique juridique tendant à réglementer des matières autrefois laissées à l'arbitraire du Prince, ne rencontrait plus ici que des résistances de surface et n'avait à combattre que de frêles survivances d'un régime qui précipitait sa décadence. Les nobles n'étaient plus les seigneurs d'antan, maîtres presque absolus de leurs fiefs et forts du nombre de leurs vassaux. Groupés autour du Roi, ils attendaient de lui honneurs et subsides. Le Roi connaissait leurs affaires de famille et y intervenait à sa guise. Comment sa volonté ne se serait-elle pas tout naturellement imposée, pour habiliter un bâtard à la succession d'un fief, alors que tous les biens et la personne même de ces gentilshommes étaient entre ses mains. La noblesse était sans force. Il n'y avait plus qu'un élé-

ment d'opposition : la bourgeoisie. C'est son action vigilante et éclairée qui était à la base de la jurisprudence parlementaire luttant contre l'arbitraire royal. Rien d'analogue ne s'était produit en matière de droit féodal. Aussi le Prince avait-il pu sans difficulté le façonner à sa guise.

Mince conquête en vérité que cette vocation successorale aux biens féodaux. Outre qu'ils étaient en nombre très restreint et comptaient pour peu sur l'ensemble du royaume en comparaison des biens roturiers, la même condition quasi irréalisable du consentement des proches était exigée en matière féodale. Ce que les Parlements avaient donné d'une main, ils l'avaient enlevé de l'autre. Ils avaient bien admis que la patrimonialité des biens nobles porterait sur le terrain de la légitimation ses conséquences naturelles. Mais dans le même temps, ils défendaient, avec quelle vigoureuse énergie, nous le savons, le patrimoine familial contre toute avidité étrangère.

***

La légtimation par lettres arrivait donc épuisée au terme de sa course. Certes, dans le dernier état du droit, au XVIII[e] siècle, la part d'hoirie du bâtard légitimé était théoriquement égale à celle des enfants légitimes. Sans doute, le rescrit royal écartait-il théoriquement toute application de la réserve coutumière ou de la légitime des pays de droit écrit. Mais, dans la réalité des choses, ces avantages, en apparence consdérables, étaient subordonnés à des conditions telles qu'on ne pouvait raisonnablment en escompter la réunion. Les effets tangibles de la légitimation se trouvaient pratiquement

limités aux droits publics, et, en matière de droit privé, aux droits rigourusement personnels, tels que le nom et les armes. En fin de compte, dans le domaine des biens, la légitimation n'intéressait que les *avoutres* et les *sacrilegii*, dont l'incapacité de recevoir à titre gratuit autre chose que des aliments, disparaissait. Quant au droit successoral, il prenait seulement naissance en fait dans les cas très rares où le bâtard était issu d'un individu n'ayant pas d'héritiers présomptifs, en particulier pas d'enfants légitimes.

On est frappé devant ce résultat par sa remarquable analogie avec la disposition de l'article 337 du code civil : « La reconnaissance faite, pendant le mariage, par l'un des époux, au profit d'un enfant naturel qu'il aurait eu, avant son mariage, d'un autre que de son époux, ne pourra nuire ni à celui-ci, ni aux enfants nés de ce mariage ». Certes, le Code parle seulement de l'enfant né avant le mariage. Il ne pouvait en être autrement dans l'état de la prohibition portée par l'art. 335. Mais, ceci mis à part, la parenté apparaît très étroite entre les deux situations juridiques, celle du bâtard de l'époque ludovicienne, légitimé par le prince, en l'absence du consentement des proches, et celle du bâtard de l'époque napoléonienne, reconnu après le mariage de son père. Ne pense-t-on pas maintenant avec nous que reconnaissance et légitimation par lettres sont des institutions similaires, voire identiques, du moins dans leurs effets, c'est-à-dire dans leur partie essentielle ? Gardons-nous, avec Leibniz, de délaisser le grain des choses pour la paille des mots. Le vocabulaire prêtait ici à une grave confusion. Au moins fallait-il essayer de la dissiper.

Quoi qu'il en soit de ces indéniables analogies, il n'en reste pas moins que dans l'ensemble de notables différences séparent notre système actuel de l'Ancien Droit. Si les enfants simplement naturels sont en somme mieux traités aujourd'hui qu'autrefois, par contre le sort des enfants adultérins et incestueux a certainement empiré. Il est naturel de se demander si notre droit actuel ne gagnerait pas en logique et en équité à revenir de quelque cent trente ans en arrière et à s'inspirer plus étroitement de la double tradition royale et canonique. Le système actuel, quelles que soient les améliorations que lui aient apportées les lois du 7 novembre 1907 et du 30 décembre 1915, est en effet notoirement incomplet et insuffisant. On sait l'économie du nouvel article 331.

Il n'est qu'un seul mode de légitimation, le mariage subséquent des auteurs. Encore la reconnaissance antérieure ou concomitante au mariage est-elle exigée. Si elle n'intervient qu'après la conclusion du mariage, elle doit être homologuée par jugement du tribunal civil.

Pour les enfants adultérins, les mêmes conditions de reconnaissance et de mariage après divorce sont exigées. Mais il faut en outre, ou que, nés du commerce adultérin de la mère, ils aient été désavoués ou que, non désavoués, ils soient nés plus de trois cents jours après l'ordonnance rendue au cours d'une instance en divorce et fixant à la femme un domicile séparé, — ou que, nés du commerce adultérin du père, ils n'aient pas de frère légitime issu d'un premier mariage.

Quant aux enfants incestueux, la loi n'en fait pas mention. La jurisprudence admet depuis fort longtemps leur légitimation par le mariage de leurs auteurs survenu après dispense.

Cette organisation appelle de nombreuses critiques, du seul point de vue de la technique juridique, telle que de maintenir entre l'homme et la femme, et au profit de celle-ci, une différence choquante. Mais surtout, si on envisage l'intérêt de l'enfant, elle apparaît comme très imparfaite. La condition du mariage subséquent est en réalité draconienne, si l'on songe aux circonstances de fait qui entourent d'ordinaire les naissances irrégulières et aux impossibilités morales que rencontrent certains projets d'union, en admettant qu'il n'y ait pas souvent d'obstacle naturel infranchissable, éloignement ou mort. L'imposer en tout état de cause, c'est condamner l'enfant sans appel. La voie subsidiaire de la reconnaissance sera bien ouverte à l'enfant naturel simple, faveur appréciable assurément du seul point de vue pécuniaire. D'ailleurs, même ici, qui ne voit la supériorité morale incontestable d'une légitimation par la volonté du père, sanctionnée par l'autorité civile ? Quant aux enfants adultérins ou incestueux, implacablement poursuivis par la prohibition de l'art. 335, ils ne pourront en aucune façon, dans l'hypothèse du mariage impossible, se voir relier juridiquement à leur père, en dépit du bon vouloir de celui-ci. Effarante conséquence de l'individualisme du Code, que cette stricte limitation de volonté imposée aux membres souverains de la Naton souveraine. Le Catoblépas, l'animal de la fable, était si stupide qu'il se mangea un jour les pattes sans s'en apercevoir. Le Code Napoléon renie avec le même aveuglement ses propres principes et édicte candidement des règles particulières qui contredisent son idée centrale.

Pourquoi dans ces conjectures, ne pas faire appel à l'histoire et ne pas ressusciter l'antique légitimation par *lettres royaux* ? Ce ne serait pas là un procédé si archaïque. Nombre de législations modernes ont en

effet créé ou maintenu une légitimation par acte du souverain. Témoins l'*Ehelichkeitserklarung* du Code allemand de 1900, la *Légitimacion con autorizacion real* du Code espagnol, la légitimation « *de pure grâce* » du nouveau Code civil italien, les « *lettres de légitimité* » du Code néerlandais de 1838, les dispositions de certains codes de la Suisse allemande (Canton de Zurich, des Grisons, de Vaud, d'Argovie) octroyant la légitimité aux *brautkinders* par sentence judiciaire ou par décret du grand Conseil, l'unique légitimation reçue dans la Russie pré-bolcheviste « *par ukse impérial* », les légitimations admises dans tel pays d'outre mer, Canada et Bolivie.

La France elle-même a fait récemment application d'un principe analogue dans la loi de circonstance du 7 avril 1917, sous la forme d'une légitimation par jugement. Aux termes de cette loi, tout enfant issu de père mobilisé et décédé des suites de la guerre, pourra être déclaré légitime par le tribunal de première instance, à la condition qu'il résulte de la correspondance ou de tout document certain une évidente volonté de se marier et de légitimer l'enfant commun aux deux parents ». Voilà les juges revêtus dans un cas très spécial du *jus legitimandi*. Pourquoi ne pas prolonger et étendre ces pouvoirs extraordinaires ? Pourquoi même ne pas créer, sous la réserve d'une disposition analogue à celle de l'article 337, une légitimation par décret, plus directement inspirée de la légitimation par rescrit et qui aurait le grand avantage de supprimer toute procédure à forme contentieuse ? La naturalisation par décret, telle qu'elle est organisée par la loi de 1889, offrirait un excellent modèle pour en construire l'appareil d'impétration et d'octroi.

Il ne nous appartient pas d'insister sur ce point. Au civiliste de creuser l'idée et d'en tirer tout le parti pos-

sible. Peut-être sommes-nous déjà sorti de notre rôle en nous permettant ces quelques mots en manière de conclusion. Mais l'histoire ne trouve-t-elle pas sa meilleure justification dans les services qu'elle peut rendre et sans lesquels elle ne serait que vaine archéologie ? Savoir, pour prévoir, afin de pourvoir disait Comte. Etudier le passé afin d'améliorer le présent, dirons-nous. Certes, nous nous rendons parfaitement compte — et nous en étions dès l'abord averti — de notre inaptitude à réaliser une telle tâche. Nous ne l'en avons pas moins poursuivie avec ardeur au cours de ce travail, persuadé que le succès importe moins que l'effort et qu'aussi bien il n'est nullement nécessaire « d'espérer pour entreprendre, ni de réussir pour persévérer ».

Montpellier, le 11 Juillet 1922
Vu et Approuvé,
Le Président de Thèse,
G. MORIN.

Vu : *Le Doyen de la Faculté de Droit*
Montpellier, 12 juillet 1922
J. VALERY.

Vu et permis d'imprimer :
Montpellier, le 13 juillet 1922
Le Recteur : Jules COULET.

APPENDICE

DOCUMENTS INÉDITS

I

Lettres de légitimation pour Damoiselle Marguerite Félixe de MONTMORENCY

(*Archiv. dép. de l'Hérault. Actes royaux. Série B. Registre* 354, *fol.* XLI).

Louis, par la grâce de Dieu, Roy de France et de Navarre, à tous, présents et à venir, salut. Comme aux personnes ornées et décorées de vertueuse honnesteté, vie et actions louables ne doibve être reproché ny impropéré le vice et macule de nature, mais l'honneur de vertu et de bonnes mœurs reluire et resplendir sur telles vies. Attendu même qu'il ne procède de ces personnes ainsi engendrées, lesquelles sont recommandables et dignes de faveur, quand elles s'appliquent à choses honnestes, louables et fort avisées, que Damoiselle Marguerite Félixe de

Montmorency soit par illicite copulation issue et procrée d'Annibal de Montmorency, Maistre de camp à nos armées et de damoiselle Jeanne de Viane, lors soluz et non mariés. Toutefois les bonnes mœurs qui sont en elle effacent non seulement cette faute et imperfection naturelle, mais la rendent digne de toute faveur. Scavoir faisons que Nous, ayant en singulière recommandation les bons et fidèles services que de sieur de Montmorency a rendus tant au Sire Roi Henry le Grand, notre Très Honoré Seigneur et Père que Dieu absolve qu'à tous depuis notre avènement à la couronne et que nous espérons de luy à l'avenir, inclinant à sa très humble supplication, avons la dite Marguerite Félixe de Montmorency, de nos grâce spéciale pleine puissance et autorité royale, par ces présentes signées de notre main, légitimé et légitimons et du titre et honneur de légitimation décoré et décorons, voulons et ordonnons et nous plaiser que dores et en avant, tant en jugement que dehors, ekke soit tenue censée et réputée pour légitime et que nonobstant la dite illicite copulation elle puisse et luy soit loysible tenir, posséder et acquérir en nostre royaume pour ce chacuns les biens meubles et immeubles qu'elle a ou pourra cy-après acquérir. Et qui lui ont été ou pourront être faicts tant par testament, codicille et donation faites entre vifs ou à cause de mort. Et que d'iceux il puisse estre ordonné et autrement disposér à sa volonté tout ainsi que si elle estait en vray et loyal mariage. Et oultre ce, jouir et user par elle de tous telz droitz, facultés et privilèges dont ceux légitimement nay en cestuy nostre royaume sont habiles et capables et ont accoutumé de jouir de tels pouvoirs, quant à la succession de leur père et mère, que ce soit du consentement de ceux qui de droit leur doivent succéder, sans que la dite Marguerite Félixe de Montmorency soit tenue nous payer aucune finance ou indemnité, de laquelle, à quelque valeur qu'elle soict ou puisse monter, nous lui avons pour les considérations susdites faict et faisons don par les présentes. Par lesquelles donnons en mandement à nos Améz et Feaux commis et gens de nos Comptes, aides et finances de Montpellier, présidents et trésoriers de France, généraux de nos finances au dit Parlement du dit Montpellier, ou leurs lieutenants et à tous nos autres justiciers et officiers qu'il appartiendra que de nos présentes relettré et de tout le contenu ci-dessus ils fassent, souffrent et laissent la dite Marguerite Félixe de Montmorency jouir pleinement, paisiblement et perpétuellement, disant et faisant cesser tous troubles et empêchemens au contraire, nonobstant toutes lois ordonnances, restrictions, modifications et lettres à ce contraire. ny que la valeur de la finance ne soit particulièrement spécifiée. Auxquelles

et à la dérogation de la dérogatoire, nous avons dérogé et dérogons par les présentes et afin qu'elles soient établies à toujours nous avons à telles fins fait mettre notre scel, sauf en autre chose nostre droit et d'autrui en tous. CAR TEL EST NOTRE BON PLAISIR. Donné à Paris au mois de Janvier, l'an de grâce seize cent trente et de notre règne le vingtième. LOUIS. Signé et sur le reply par le Roy du LOMMIER et scellé du grand sceau de Sa Majesté en cire verte sur lacs de soye verte et rouge, et sur le rply est escript le registrata suivant.

Expédié et registré en la Cour des Comptes aides et finances de Montpellier, ouy et consentant le Procureur Général du Roy, information préalablement faite sur les vie, mœurs et facultés de l'impétrante par l'un des conseillers en icelle à ce commis moyennant la somme de 24 livres par elle payée es mains de Me DAVID fils, receveur des gages et mêmes nécessités de la dite cour par sa quittance de ce jour dit. Faict à Montagnac, causant la peste audict Montpellier le quinzième Mai seize cent trente. FÉRAUD signé, registre, PUJOL aussi signé.

Je DAVID fils, receveur et payeur des gages de la Cour des Comptes, aides et finances de Montpellier soussigné confesse avoir reçu comptant de Mgr Annibal de MONTMORENCY la somme de 24 livres pour la finance des lettres de légitimation de Damoiselle Marguerite Félixe de MONTMORENCY sa fille par lui obtenue de Sa Majesté suivant l'arrêt d'enregistrement de la dite Cour de ce jourd'hui, de laquelle dite somme de 24 livres Je quitte le dit sieur Annibal et tout autre. Faict à Montpellier ce quinzième Mai seize cent trente. FIZE signé et à costé escrit quittance pour 24 livres.

II

Légitimation en faveur de Bernard de POMPADOUR *et Raymond Pierre de* POMPADOUR

(*Archiv. Dép. de l'Hérault. Actes royaux. Série B. Reg.* 368, *fol.* CLXIII r°).

Louis par la grâce de Dieu, Roy de France et de Navarre, à tous présents et à venir, salut. Les Roys nos prédécesseurs

n'ayant point donné de moyenz plus assurés pour obliger leurs subjects de vivre chastement que de punir leur incontinance aux personnes de leurs enfants naturels, Ils les ont privés des successions de leur père, et les ont exclu de toutes charges, offices et bénéfices. Néanmoins comme les dits enfants naturels quoique innocents ressentent bien plus que leur dit père les effets de cette rigueur, nos dicts prédécesseurs se sont toujours réserver le pouvoir de les relever et principalement ceux qui estant nés de pères recommandables peuvent acquérir de bonnes et louables qualités et par l'exercice de la vertu et de la piété réparer les défauts de leur naissance. C'est pourquoi Mon Cher et Bien Aimé Pierre de Pompadour, Seigneur de Villesce, vous ayant très humblement fait supplique de vouloir accorder nos lettres de légitimation à deux enfants bâtards nommés Bernard de Pompadour et Raymond Pierre de Pompadour qu'il a eu après la mort de Damoiselle Marguerite de Pompadour sa femme, de Marie Bousquette fille, et qui n'a jamais été mariée, nous inclinons à la supplication du dit sieur de Pompadour d'autant plus que nous ayant en plusieurs rencontres donné des preuves du zêle de l'affection qu'il a pour nous servir, Nous désirons de l'en reconnaistre et lui témoigner les satisfactions qu'il nous a données. Joint qu'ayant élevé ses enfants dans la pratique de la vertu et de la piété et donné le sentiment de nous rendre leurs services, nous espérons qu'à l'exemple de leur père ils nous continueront les mêmes services et qu'ainsi se rendront dignes de la grâce qu'il nous a demandée pour eux. A ces causes et autres à ce nous mouvant, nous avons de nos grâce spéciale, pleine puissance et autorité royale, légitimé, légitimons par ces présentes signées de notre main, les dicts Bernard de Pompadour et Raymond Pierre de Pompadour, enfants naturels du sieur Pompadour et de la dite Bousquette, soluz et non mariés et du titre de légitimation les avons décoré et décorons, Voulons et nous plaist que dores navant en tous actes et contrats, tant en jugements que dehors, ils soient tenus, censés et réputés pour légitimes et que nonobstant le défaut de leur naissance dont nous les avons relevés et dispensés, ils puissent tenir et posséder en ce royaume tous et chacun les biens, meubles et immeubles qu'ils pourront avoir et légitimement acquérir, mesme que des dits biens ils puissent disposer par testament, ordonnance de dernière volonté, donation entre vifs ou autrement, le tout ainsi et en la forme qu'ils étaient nez et issue de légitime mariage, comme ainsi succéder aux biens de leurs père et mère et autres tels parents et amis charnels, accepter toutes donations entre vifs, legs testamentaires et autres dispositions si autres leur sont faites ; à charge

qu'ils ne pourront accepter aucune donation de leurs père et mère que du gré du consentement de leurs héritiers sans qu'au moyen des ordonnances sur ce faites par nos prédécesseurs il leur soit donné aucun trouble ni empêchement imposant sur ce silence perpétuel aux procureurs généraux, leurs substituts présents et à venir et à tous autres et autant que besoin sera Nous avons habilité et dispensé habilitons et dispensons les dicts Bernard de POMPADOUR et Raymond Pierre de POMPADOUR, sans qu'ils soient pour ce tenus nous payer aucune finance ou indemnité, de laquelle à quelque somme qu'elle puisse monter nous leur avons fait et faisons don par ces présentes. Donnons et mandons à os Amez et Feaux les gens de nos Comptes à Montpellier, présidents, trésoriers généraux de France au bureau de nos finances, établis au dit lieu, seneschaux, juges, prévosts y leurs lieutenants et tous nos autres officiers et justiciers qu'il appartiendra, que ces présentes ils fassent enregistrer et de leur contenu jouir et user les dicts Bernard de POMPADOUR et Raymond Pierre de POMPADOUR, pleinement et perpétuellement cessans et faisant cesser tous troubles et empêchemens au contraire, CAR TEL EST NOTRE BON PLAISIR et afin que ce soit chose ferme et stable à toujours, nous avons fait mettre notre scel à ces présentes sauf à notre chose, notre droit et l'autrui en tous. Donné à Paris au mois de Mars l'an de grâce, seize cent cinquante six et de notre règne le treizième. Signé LOUIS. Sur le reply par le Roy PHILLIPPEAUX et scellées du grand sceau de cire verte sur lacs de soye rouge et verte.

III

Requête aux fins de légitimation et rescrit royal concernant les enfants mineurs de Pierre Jacques ASTRUC, *conseiller à la Cour des Comptes de Montpellier.*

(Arch. dép. de l'Hérault. Série E. Famille Astruc)

La minute dont le texte suit ne porte pas de date. Mais son auteur, Pierre Jacques ASTRUC, s'y déclare entré dans sa 63e année. Or il est né le 9 mai 1728. Cela nous porte au milieu

de l'année 1790. Nous devons ce document à l'obligeance de notre éminent ami, M. Marignan, à qui nous sommes heureux d'exprimer notre reconnaissance.

MEMOIRE AU ROI

Pour le Sieur Astruc, Conseiller du Roi, Maître Honoraire en sa Cour des Comptes, Aydes et Finances de Languedoc.

Sire,

Un père tendre et malheureux vient solliciter de votre humanité la grâce de trois enfants naturels qu'un préjugé barbare et des lois trop rigoureuses ont condamné dès leur naissance à l'infortune et à l'ignominie. Il vient supplier Votre Majesté de sauver une famille entière de l'opprobre dont elle est menacée. En recevant ce bienfait, cette famille lui devra plus que la vie ; elle lui devra l'honneur, et Votre Majesté goûtera la satisfaction si douce pour un bon Roi d'avoir fait des heureux sans nuire à personne.

Le Sieur Astruc s'est engagé dans les liens du mariage en l'année 1766, avec la Demoiselle Marguerité Deydé. Il s'était flatté de trouver dans cette union les moyens de remplir le vœu de la Nature et de se voir revivre dans sa postérité ; mais l'état habituel d'infirmité de la Demoiselle Deydé lui en a ôté jusqu'à l'espoir. Son caractère difficile et bizarre a encore ajouté aux désagréments du Sieur Astruc. Pendant dix années qu'il a demeuré avec elle, il a eu chaque jour à souffrir de son humeur acariâtre. Aussi cruellement trompé sous tous les rapports, le Sieur Astruc, s'est armé de patience et il a su prendre assez sur lui, pour n'opposer que la douceur et les ménagements aux scènes multipliées qui auraient rendu le séjour de sa maison insupportable pour tout autre. Mais il a eu la douleur de voir que ses égards mêmes ne servaient qu'à aigrir encore davantage l'humeur fantasque de sa femme. La suite lui a fait connaître le but de cette conduite. La dame Astruc voulait le pousser à bout et le faire sortir des bornes qu'il s'était prescrites. Désespérée de n'avoir pu y réussir elle en vint à une rupture ouverte, et quitta la maison de son mari avec éclat et scandale dans le courant de l'année 1777. Improuvée par tous les gens honnêtes et rejettée de sa propre famille, elle n'en persista pas moins dans son odieuse conduite. Elle

alla même jusqu'à exiger que le suppliant consentit à une séparation volontaire, ce qu'il fit pour éviter un plus grand scandale. Ainsi privé des habitudes les plus douces et les plus chères au cœur de l'homme, n'ayant éprouvé à la place que des contrariétés et des désagréments, le Sieur Astruc devenu libre sentit bientôt le besoin de tenir à quelque chose. Le vide de son cœur, le dégoût et l'ennui qui en résultaient, les instances mêmes de ses parents et amis, lui firent chercher des dissipations au dehors. C'est dans cet état trop dangereux pour le cœur d'un homme sensible, que le sieur Astruc eut l'occasion de voir la Demoiselle Duboryer. Sa douceur, les grâces de son esprit et l'aménité de son caractère firent les plus vives impressions sur le cœur du suppliant. Il tenta vainement de s'en défendre. Il se vit entraîné par un penchant invincible, il aima et fut aimé, et bientôt le bonheur d'être père en lui donnant une nouvelle existence cimenta pour jamais une union qui lui procurait à la fois toutes les jouissances qu'il avait si ardemment désirées jusque-là, sans pouvoir les obtenir. Il eut d'abord un fils baptisé le 4 septembre 1779 sur la paroisse de St-Pierre, à Montpellier, sous le nom de Pierre-Jacques-Auguste Elisabeth Margueritte. Cet enfant fut suivi de deux filles baptisées sur la même paroisse, la première le 31 mai 1781, sous le nom d'Anne, Marguerite, Hélène, Adélaïde et la seconde le 2 Janvier 1784, sous celui d'Hélène, Marie-Anne, Margueritte, Victoire.

Ces trois enfants, gage précieux d'une union chère au suppliant, partagèrent ses plus tendres affections. Dès qu'ils furent en âge de raison, il s'occupa de leur éducation, il mit surtout la plus grande attention à les faire instruire dans les principes de notre Sainte Religion. Il plaça son fils en pension dans des Collèges, d'abord chez les Pères de la Doctrine chrétienne et ensuite dans la maison des Pères de l'Oratoire, et quant aux filles elles furent mises au couvent.

Le succès a répondu à ses soins. Il a reçu et il reçoit encore de toutes parts les témoignages les plus flatteurs sur les dispositions de ses enfants et il en a senti redoubler sa tendresse.

Il eut été complètement heureux si le temps et la réflexion ne fussent venus empoisonner des jouissances aussi douces.

Parvenu à sa 63e année, le suppliant voit approcher le moment qui doit terminer sa carrière, et il n'y peut songer, sans frémir d'effroi sur le sort qui menace les objets de sa tendresse.

Proscrits et condamnés par le vice de leur naissance, ils se trouveront sans parents, sans asile et sans ressources. Dévoués à l'infâmie, ils se verront l'opprobre du genre humain. Acca-

blés de misère, rassasiés de dégoûts, ils seront forcés de maudire leur existence et ceux dont ils la tiennent.

Déjà le suppliant croit entendre leurs gémissements troubler le repos de ses cendres, il lui semble les voir accuser son ombre de tous les maux qu'ils auront endurer.

Ainsi sa propre tendresse est devenue son supplice.

Sans cesse agité par la crainte de l'avenir pour ses malheureux enfants, en proye nuit et jour aux réflexions les plus déchirantes, le suppliant n'aurait jamais pu soutenir un état aussi violent, s'il n'eut espéré dans les bontés de Votre Majesté.

Elle seule peut dissiper ses alarmes, et faire évanouir toutes ses craintes.

Oui, Sire, vous pouvez d'un mot rendre le repos à un malheureux père et assurer l'existence de toute une famille éplorée.

Déjà plus d'une fois votre cœur plein d'humanité s'est laissé attendrir sur le sort d'enfants infortunés dans un cas tout semblable.

Le suppliant peut en citer un exemple récent dans les lettres de légitimation qu'elle a accordées au Sieur Pinet, habitant de Montpellier, qui avait également eu un fils d'un commerce libre pendant son mariage.

Et quelle espèce fut jamais plus favorable que celle où se trouve le Sieur Astruc ?

Cruellement trompé dans le choix d'une épouse, sans espérance de postérité avec une femme déclarée stérile, privé des habitudes les plus chères au cœur de l'homme, abandonné par cette même femme, livré à lui-même, seul dans l'Univers, sans objet qui put remplir le vide de son cœur, sa faute n'a telle pas été celle de la nature même ? *Nonne Hoc Natura peccavit ?* N'a-t-elle pas été l'effet du pénétrant impérieux qu'elle a mis dans le cœur de tous les êtres sensibles ? N'eut-il pas fallu une pureté plus qu'humaine pour se défendre d'une séduction aussi puissante ?

Il aurait pu sans doute comme tant d'autres, cacher ses torts en les aggravant, avec moins de délicatesse, il lui aurait été facile de satisfaire ses goûts aux dépens du lien même qui avait fait son malheur en choisissant la complice de ses égarements dans une autre classe que celle des personnes libres, de cette manière il aurait enseveli sa faute dans le crime et il n'aurait pas eu à gémir sur le sort de ses enfants.

Mais non, le suppliant peut avoir été faible ; il a pu se laisser emporter par les mouvements impétueux d'une passion tyrannique, mais il n'a jamais connu la débauche, il n'a jamais dégradé son être par les calculs d'un libertinage réfléchi ; il ne s'est jamais fait un jeu de corrompre la faiblesse et de violer

le plus sacré des engagements ; au contraire, il a toujours respecté la sainteté du mariage, et malgré le vice radical de celui qu'il avait contracté avec la Demoiselle Daydé, il n'a jamais songé à former d'autres liens pendant dix ans qu'il a demeuré avec elle, et il n'y aurait jamais songé, si elle n'eut elle-même levé l'étendart du divorce, en se séparant de lui.

Cette séparation et la stérilité reconnue de sa femme n'ont-elles pas rendu au suppliant tous les droits de la nature ? Si le but naturel et civil du mariage est la procréation des enfants, n'est-il pas évident qu'un mariage qui ne peut y conduire est un acte nul et antisocial ? L'erreur sur cette condition essentielle ne devrait-elle pas suffire pour briser un lien aussi abusif ?

Déjà de toute part on réclame une loi sur le Divorce. On a senti la nécessité de rompre des liens mal tissus, de briser une chaîne également insupportable aux deux parties et de rendre à la population et à la société des êtres morts pour elle.

Un cri général s'est élevé en faveur de cette opinion.

Ceux-là mêmes qui l'ont combattue, jusqu'à présent, en ont reconnu la nécessité dans certains cas particuliers ; et tout l'inconvénient qu'ils y ont vu a été la difficulté de déterminer ces cas d'une manière précise.

Mais si jamais il fut un cas facile à résoudre, c'est sans doute celui où se trouve le S. Astruc.

Sans parler de la disconvenance du caractère, de l'humeur bizarre et acariâtre de la Demoiselle Daydé, de sa conduite révoltante, de la rupture scandaleuse qui a mis le comble à tous ses mauvais procédés, son état d'impuissance ou plutôt de stérilité ne suffisait-il pas pour briser un lien destiné à remplir le vœu de la nature ?

C'est donc le vice de nos institutions qui a fait tout le malheur du suppliant. Sous l'empire d'une législation moins contraire à la nature, il eut été heureux sans devenir coupable.

Ainsi donc en accordant au suppliant la grâce qu'il sollicite de sa bienfaisance Votre Majesté n'aura point à se reprocher d'avoir favorisé la débauche et le libertinage. Elle n'aura fait que remédier à l'imperfection de nos lois en pardonnant une faute involontaire.

Et cette grâce en rendant l'existence à toute une famille ne préjudiciera à personne.

L'intérêt de collatéraux aussi riches qu'avides ne peut ici balancer les droits de la nature, le suppliant ne leur doit rien. Il est maître de sa fortune et la loi lui permet d'en disposer à son gré.

Votre Majesté peut sans scrupule se livrer à tous les mouvements de sa bonté naturelle, rien ne peut enchaîner sa bienfaisance et son humanité.

Ah ! Sire, au nom de cette humanité sainte, au nom de l'amour paternel, daignez ouvrir votre cœur aux accents de la douleur d'un malheureux père qui tombe à vos genoux, laissez-vous attendrir sur le sort de toute une famille éplorée, de trois innocentes créatures dont tout le crime est d'être nées ; arrachez ces malheureuses victimes à l'opprobre qui les attend ; sauvez-les du précipice où les plongera la faiblesse d'un père infortuné.

Un mot de Votre Majesté va décider à jamais de leur sort, il va leur rendre la vie, ou les plonger pour jamais dans l'anéantissement.

Ce mot sera en même temps l'arrêt du père infortuné qui est à vos genoux.

Et pour justifier des faits avancés dans le présent mémoire, le suppliant produit les pièces suivantes.

Savoir :

1° Les trois actes baptistaires de ses enfants.

2° Les certificats et attestations des supérieurs et supérieures des Collèges et couvents où ils sont élevés.

3° Un acte du 17 janvier 1791, constatant que les dits enfants doivent leur naissance au commerce que le suppliant a eû avec la Demoiselle Duboryer et l'état de liberté de la dite Demoiselle.

A ces causes, Sire,

Plaise à Votre Majesté ayant égard aux très humbles prières du suppliant et aux témoignages avantageux qui vous ont été présentés de ses trois enfants et notamment de la profession qu'ils font de la religion catholique, apostolique et romaine, ordonner que les acets de baptême des dits enfants seront réformés, en ce qu'ils portent cette énonciation des parents inconnus laquelle énonciation sera rayée et biffée sur les minutes des dits actes et au lieu de laquelle il sera dit et écrit que les dits Pierre, Jacques, Auguste, Elizabeth, Margueritte, Victoire sont enfants naturels de Pierre-Jacques Astruc et de Demoiselle Catherine Hélène Duboryer à l'effet de quoi tous dépositaires des registres de baptême de paroisse de Saint-Pierre à Montpellier seront tenus de les représenter à la première réquisition qui lui en sera faite par l'exposant, permettre en conséquence aux dits enfants de prendre et porter à l'avenir le nom d'Astruc pour nom de famille en tous actes et en toute occasion

tant en jugement que hors. Ordonner qu'en toutes circonstances les dits trois enfants seront censés et réputés légitimes, qu'ils jouiront des mêmes honneurs prérogatives, droits, franchises, libertés et avantages dont jouissent et doivent jouir nos autres sujets nés en légitime mariage, qu'ils pourront remplir toutes charges et emplois, acquérir, jouir et posséder tous biens meubles et immeubles, recueillir toutes successions, accepter tous legs et donations entre vifs à cause de mort et autrement en quelque sorte et manière que ce puisse être, et que leurs enfants nés et à naître en légitime mariage ou autres héritiers pourront leur succéder à l'effet de quoi ils seront habilités et dispensés sans que le domaine puisse jamais rien prétendre aux dits biens par droit d'aubaine, deshérences ou autrement et sans que les dits enfants soient tenus par la suite da'ucune finance ou indemnité dont il leur sera fait remise.

La requête du S. Astruc *fut répondue du rescrit suivant :*

Louis, par la grâce de Dieu et par la loi constitutionnelle de l'Etat, Roi des Français, à tous, présents et à venir, salut. Notre bien aimé le S. Pierre Jacques Astruc, conseiller maître honoraire en notre Cour des Comptes, aydes et finances du Languedoc, nous a fait exposer qu'en l'année 1766, il s'étois engagé dans les liens du mariage ; qu'ayant perdu tout espoir d'avoir des enfants de sa femme, il eut en 1777, commerce avec une fille libre nommée Catherine Hélène Dubroyer de laquelle il eut un fils et deux filles qui ont été baptisés les 4 septembre 1779, 31 mai 1781 et 2 janvier 1784 à la paroisse St-Pierre de Montpellier sous les noms de Pierre-Jacques-Auguste-Elizabeth, Marguerite-Anne-Marguerite-Hélène Adélaïde, et Hélène Marie-Anne Marguerite Victoire et de parents inconnus ; que l'exposant a pris le plus grand soin de l'Education de ces trois enfants dont la conduite et les sentimenst le comblent aujourd'hui de satisfaction ; que se trouvant aujourd'hui dans un âge avancé et n'ayant de parents et héritiers que des collatéraux, il nous a fait supplier d'accorder à ses enfants les lettres qui doivent effacer la tâche de leur naissance et les mettre en état de jouir des avantages et droits dont jouissent les enfants légitimes. A ces causes, ayant égard à la très humble prière que nous a fait faire l'exposant, et aux témoignages qu'on nous a rendus des bonnes qualités de ses enfants et de la profession qu'ils font de la religion catholique, apostolique et romaine, de l'avis de notre Conseil qui a vu les extraits baptistaires desdits enfants et les certificats des supérieurs et supérieures

des maisons religieuses où sont élevés les dits enfants, Nous, de notre grâce spéciale et par ces présentes signées de notre main, avons ordonné et ordonnons que les actes de baptème desdits enfants seront réformés en ce qu'ils portent cette énonciation de parents inconnus, laquelle énonciation sera rayée et biffée sur les minutes des dits actes et au lieu de laquelle il sera dit et écrit que les dits Pierre Jacques Auguste Elizabeth Marguerite, Anne Marguerite Hélène, Adélaïde et Hélène Marie-Anne Marguerite Victoire sont enfants naturels de Pierre Jacques Astruc et de Demoiselle Catherine Hélène Duboryer, à l'effet de quoi tous dépositaires des registres de baptème de la paroisse de St-Pierre à Montpellier, seront tenus de les représenter à la première réquisition qui leur en sera faite par l'exposant. Permettons en conséquence aux dits enfants de prendre et porter en l'avenir le nom d'Astruc pour nom de famille en tous actes et en toute occasion, tant en jugement que hors, voulons qu'en toute circonstance les dits enfants soient censés et réputés légitimes, qu'ils jouissent des mêmes honneurs, prérogatives, droits, franchise, libertés et avantages dont jouissent et doivent jouir nos autres sujets nés en légitime mariage, qu'ils puissent remplir meubles et immeubles, recueillir toutes successions, accepter tous legs et donations entre vifs à cause de mort et autrement en quelque sorte et manière que ce puisse être et que leurs enfants nés et à naître en légitime mariage ou autres héritiers, puissent leur succéder, les ayant quant à ce habilités et dispensés comme par ces présentes, nous les habilitons et dispensons sans que nous puissions prétendre les dits biens nous appartenant par droit d'aubaine, de Deshérence ou autrement, et sans que les dits enfants soient tenus de nous payer et aux rois nos successeurs aucune finance ni indemnité de laquelle, à quelque somme qu'elle puisse monter, nous leur avons fait don et remise.

I. LES SOURCES (1)

A - Grands Ouvrages et Collections

ARCHIVES NATIONALES.

Inventaire sommaire et tableau méthodique des fonds. Paris, Imp. Natle, 1871.

Layettes du Trésor des Chartes, par A. TEULET (Paris, Plon, 1863).

Les actes du Parlement de Paris, par E. BOUTARIC (Paris, Plon, 1863).

Répertoire numérique des Archives de la Chambre des Comptes de Paris, par A. BRUEL (Paris, Delagrave, 1896).

Reconstitution des plus anciens mémoriaux de la Chambre des Comptes, par M. Joseph PETIT (Paris, Alcan, 1899).

ARCHIVES DÉPARTEMENTALES DE L'HÉRAULT. *Actes royaux* (série B.)

Coutumier Général (Nouveau), ou Corps des coutumes générales et particulières de France et des Provinces connues sous le nom de Gaules, par M. Charles A. BOURDOT DE RICHEBOURG (Paris. Théodore le Gras, 1724. 8 Vol.).

---

(1) Fidèle au but que nous nous étions proposé, nous avons essayaé ici d'une bibliographie complète de la question. On ne s'étonnera donc pas d'y voir figurer quelques ouvrages, d'ailleurs en nombre fort restreint, que nous n'avons pu citer que de seconde main et que, du reste, nous avons donnés pour tels.

Coutumes d'Amiens. In *Recueil des coutumes du baillage d'Amiens.* Bouthors, 1853.

Coutume du Pays et Duché d'Anjou. Nouv. éd. (Angers, Barrière, 1751).

Coustumiers d'Artois publiés par Ad. Tardif (Paris, Picard, 1883).

Coutume de Beauvaisis, par Philippe de Beaumanoir (Ed. Salmon).

Coutume de Berry, par Thomas de la Thaumassiere (Bourges, Jean-Jacques Christo, 1750).

Coutumes du Duché de Bourgogne, par M. Bouhier (Dijon, Augé, 1742).

Coustumes Générales du Pays et Duché de Bretagne, réformées en l'an 1580 (Paris, Buon, 1621).

Coutume de Bretagne (*Très ancienne*), avec les Assises, Constitutions de Parlement et Ordonnances ducales, suivies d'un recueil de textes antérieurs à 1491, par Marcel Planiol (Rennes, Plihon et Hervé, 1896).

Coustumes du Pays et Duché de Nivernois. Avec les annotations et commentaires de M Guy Coquille, sieur de Romenay (Paris, L'Angelier, 1610).

Coustumiers de Normandie. Textes critiques publiés par E.-J. Tardif (Rouen, Cagniard, 1881-1896).

Coustumes de la ville, prévosté et vicomté de Paris, avec les commentaires de L. Charondas le Charon (Paris, L'Hérillier, 1595).

Coustumes du Comté et Pays de Poitou, anciens ressorts et enclaves d'iceluy (Poitiers, Faulcon, s. d.).

Capitularia regum francorum. Additæ sunt Marculfi formulæ. Stephanus Baluzius collegit. Nova ed. curante Petro de Chiniac (Paris, Quillau, 1780).

Codex Theodosianus cum perpetuis commentariis Jacobi Gothofredi (Lipsæ, Weidmann, 1736).

Corpus Juris Civilis. Ed. Mommsen, revue par Krueger (Berlin, Weidmann, 1908).

Corpus Juris Canonici. Ed. Freidberg (Leipzig B. Tauchnitz, 1879).

Decisiones sanctæ Rotæ (Rome, 1832).

Dictionnaire des Antiquités grecques et romaines, par Daremberg et Saglio. Paris, Hachette, (s. d.)

Edits, Déclarations et Arrests, concernant la R. P. R. (1662-1751), imprimés pour le 2e centenaire de l'Edit de Nantes (Fischbacher, Paris, 1885).

Encyclopédie Méthodique, partie *jurisprudence*, vol. in-4° (Paris, Panchoucke, 1782-1832).

Encyclopédie (*la Grande*). Inventaire raisonné des sciences, des lettres et des arts (Paris, Lamirault s. d.).

Histoire Générale du IVe siècle à nos jours. Lavisse et Rambaud, 10 vol. (Paris, Armand Colin).

Lex Romana Wisigothorum. Ed. Hœnel (Leipzig, Teubner, 1849).

Monumenta historica Germaniæ. Edidit Georgius Pertz. (Hannoveræ, Hahz ; Berolini, Weidman. 1877, sqq).

Olim (*Les*) ou registres des arrêts rendus par la Cour du Roi, sous les règnes de Saint-Louis, de Philippe le Hardi, de Philippe le Bel, de Louis le Hutin et de Philippe le Long. Publiés par le Comte Beugnot (Paris, Imp. Royale, 1839-1848).

Essai de reconstitution d'un volume des « Olim », par L. Delisle.

Ordonnances des Roys de France de la troisième race, par MM. de Lauriere, Secousse et de Villevault (Paris, Imp. Royale, 1723).

Patrologia cursus completus. Series prima (*latina*). Accurante J.-P. Migne. (Parisiis, Migne, 1844-55, 22 vol. in-8°).

Recueil Général des anciennes lois françaises, par MM. Jourdan, Isambert et Decrusy (Paris, Belin-le-Prieur et Verdière (s. d.), 29 vol. in 8°).

Recueil des Historiens des Gaules et de France, par Dom Martin Bouquet. Ed. Léopold Delisle. (Paris, Vve Palmé 1869-1880, 19 vol.)

Recueil complet des travaux préparatoires du Code Civil, par P. A. Fenet (Paris, Videcoq, 1836).

La législation civile, criminelle et commerciale de la France ou Commentaire et complément des Codes Français, par le Baron Locré. (Paris, Treutell, 1827-1832).

Répertoire universel et raisonné de jurisprudence, par le comte Merlin, 4e édition. (Paris, Garnerey, 1812).

Sacrorum conciliorum nova et amplissima colllectio, par Mansi (34 vol., 1759-98).

B - Les Auteurs

Ableiges (Jacques d'). — *Le Grand Coutumier de France*, revu et corrigé par Charondas le Caron. Paris, Jean Houzé, 1597.

Aguesseau (Chancelier d'). — *Dissertation sur les bâtards.* (Œuvres complètes. Ed. Pardessus, Paris, 1819. 16 vol. in 8°).

Anselme de Sainte-Marie. (Le Père Pierre de Guibours). — *Histoire généalogique et chronologique de la Maison Royale de France, des pairs, grands officiers,* etc. Publié par les P. P. Ange de Sainte-Rosalie et Simplicien, 3e édit., Parie, par la Compagnie des Libraires, 1726-1733.

Antonius de Rosellis. — *Tractatus de legitimatione.* (*Tractatus utrius que juris.* Tome VIII. P. II. Vol. XI. Venise, 1584, in-folio).

Argentré (Bernard d'). — *Commentarii in patrias Brittonum leges, seu consuetudines generales Antiquissimi ducatus Britanniæ.* Paris, Buon, 1621. 2 vol.

Assises de Jérusalem (*Les*). Edit. Beugnot, Paris, imp. Royale, 1843.

Bacquet (Jean).— *Second traité des droits du domaine de la Couronne de France, concernant le droit de bâtardise.* (Œuvres avec notes de Claude de Ferrière et de Claude-Joseph de Ferrière. Nouvelle édition. Lyon. Duplain 1742, 2 vol., in folio).

Baluze (Etienne). — *Histoire généalogique de la Maison d'Auvergne.* Paris, Antoine Dezallier, 1708.

Beaumanoir (Philippe de). — *Coutumes de Beauvaisis.* Ed. Salmon. Paris, 1899-1900, 2 vol. in 8°.

Benoist (Elie).— *Histoire de l'Edit de Nantes.* Belman-Delft, 1695.

Boutaric (François de). — *Les Institutes de l'Empereur Justinien, conférées avec le droit français.* Toulouse, Hénault et Forest, 1754.

Boutillier (Jehan). — *Somme Rural.* Revu et corrigé par Charondas le Caron. Paris, Barthélémy Macé, 1603.

Boerius. — *Decisiones Burdegalenses.* Bordeaux, 1612.

Breuil (Guillaume du). — *Stilus curiæ Parlamenti.* Ed. Dumoulin. Avec la glose d'Aufrerius. (Molinæi Opera, Tome II).

Brillon (Jacques). — *Dictionnaire des Arrêts.* Paris, Chevalier, 1717.

Charondas le Caron. — *Responses et décisions de droit français — Mémorables observations de Droit français.* (Œuvres. Paris, Estienne Richer. 1637).

Choppin (René). — *Commentaires sur la coustume d'Anjou. Traité du Domaine de la Couronne de France.* (Œuvres, Paris, Couterot, 1642-1643. Tomes I et II).

Coquille (Guy). — *Questions, Réponses et Méditations sur les coutumes de France. — Les coutumes du Païs et Duché de Nivernois. — Institution au droit des Français.* (Œuvres. Bordeaux. Labottière, 1703. Tome II).

Corpus legum, sive Brachylogus juris civilis. Edit. Ed. Bocking. Berolini. Dümmler. 1829.

Covarruvias (Didaci) *Opera.* Genevæ, 1723. 2 vol.

Dumoulin. — *Commentaires sur la Coutume de Paris.* (Caroli Molinæi omnia quæ extant opera. Paris, Popingue, 1681. Tome I).

Denisart (J.-B.). — *Collection de décisions nouvelles et de notions relatives à la jurisprudence actuelle,* mises dans un nouvel ordre, corrigée et augmentée par MM. Camus et Bayard. Paris. Desaint, 1783-1807.

Ducange. — *Glossarium mediæ et infimæ latinitatis,* conditum a monacho Ordinis S. Benedicti, cum supplementis integra D. P. Carpentarii et addimentis Adelulngii et aliorum, digessit C. A. L. Heuschel. Parisiis. Didot, 1840-1850.

Durand (Guillaume).— *Speculum juris.* Basileæ Apud Ambrosium et Aurelium. 1574.

Etienne de Tournai. — *Summa.* Ed. Schulte. Giessen, 1891.

Etablissements de Saint-Louis, accompagnés des textes primitifs et des textes dérivés, par Paul Viollet. Paris, Renouard, 1881-1883, 4 vol., in 8°.

Ferrière (Claude de). — *Corps et compilation de tous les commentateurs anciens et modernes sur la coutume de Paris.* 2e édit. Paris. Henry Charpentier, 1714.

Hauteserre (Antoine Dadin de). — *De ducibus et comitibus Provincialibus Galliæ libri tres.* Tolosæ. Arn. Colomerius. 1643, in 4.

Hostiensis (Henrici de Segusia, cardinalis). *Summa aurea.* Cologne, 1622, in-folio.

Imbert. — *Enchiridion de droit écrit gardé ou abrogé en France,* augmenté par Guénois. Genève. Jacob Steer. 1641, in 4°.

Irnerius. *Summa codicis.* Edition Fitting. Berlin, 1894.

Ivo Carnotensis Episcopus. — Œuvres, Migne, Patrologie latine, clxi et clxii.

Johannes Andreæ. — *In quinque libros decretalium novella commentaria.* Venise. 1581. 5 vol. in-folio.

Johannes Gallus. — *Quæstiones variæ in suprema aParlamenti Parisiensis Curia ventilatæ.* (Molinæi Opera. Tome II).

Juliani Epitome Novellarum. Edition Hœnel. Leipzig, 1873, in 4°.

Le Brun (Denis). — *Traité des successions.* Avec des notes de E.B. Espiard de Saux. Nouv. édit., Paris, Knapen, 1775.

Le Long (Jacques). — *Bibliothèque historique de la France,* contenant le catalogue de tous les ouvrages tant imprimez que manuscrits qui traitent de l'histoire de ce roïaume. Paris, Martin, 1719.

Li Livres de Jostice et de Plet. Ed. Rapetti, 1850.

Louet (Me Georges). — *Recueil de plusieurs notables arrests du Parlement de Paris,* pris des Mémoires de Me Georges Louet, par Me Julien Brodeau. Paris, Guignard, 1700, 2 vol.

Loysel (Antoine).— *Divers opuscules* recueillis par M.Claude Joly. Paris, Guignard. 1656, in 4°.

MOLITOR. — *Die Decretale per venerabilem.* Münster, 1876.

MORICE (Dom Hyacinthe). — *Mémoires pour servir de preuves à l'histoire ecclésiastique et civile de Bretagne.* Paris, Osmont. 1742-1746.

PAPON (Jean). — *De légitimation des bâtards* (Secret du troisième et dernier notaire. Paris. Jacques Roussin, 1600).

PANORMITANI (Abbatis) *Commentarii in V Libros decretalium.* Venise, 1578, 7 vol., in-folio.

PASQUIER (Etienne). — *Interprétation des Institutes de Justinian,* publié par le Duc PASQUIER et Ch. GIRAUD. Paris, Videcoq-Durand, 1847.

PETRI *Exceptiones legum romanorum.* (In Histoire du droit romain au Moyen-Age, par E. DE SAVIGNY. Traduction Guenoux. Paris, Hingray, 1839. Tome IV, p. 297-369).

POQUET DE LIVONIÈRE (Claude). — *Traité des Fiefs.* Paris, Le Mercier, 1783.

RAGUEAU (François). — *Glossaire du droit français.* Revu par Eusèbe de Laurière. Paris, Guignard, 1704.

SAINT-SIMON (Duc de). — *Mémoires.* Nouvelle édit., par M. de Boislille. Paris, Hachette, 1879.

Ecrits inédits, publiés par P. FAUGÈRE. Paris, Hachette, 1880-1893.

SUGER. *Vita Ludovici.* Ed. Molinier.

SUETONE. — *De* XII *Cæsaribus libri* VII. Leipzig, Teubner 1860.

TELLEZ (Gonzalès). — *Commentaria in V Libros decretalium.*

TIRAQUEAU (André). — *Commentarii de nobilitate et jure primigeniorum.* Ed. Nova Lugduni, apud Hæredes Rovillii, 1602.

TITE-LIVE. — *Ab urbe condita libri* XXI. Leipzig, Teubner 1875, sqq.

VOLTAIRE. — *Le siècle de Louis* XIV. Nouv. éd., par Rebelliau et Marion, Paris, Colin, 1894, in-12.

II. BIBLIOGRAPHIE

Avenel (G. d'). — *Richelieu et la Monarchie absolue.* Paris, Plon, 1884-1890. 4 vol., in 8°.

Beauchet (Ludovic). — *Histoire du droit privé de la République athénienne.* Paris, Chevalier-Maresq.

Bigeon. — *La légitimation par acte du souverain.* Thèse droit Paris, 1897.

Boutaric (Edgard). — *La France sous Philippe le Bel.* Paris, Plon, 1861, in-8°.

Brissaud. — *Cours d'histoire générale du droit français public et privé.* Paris, Fontemoing, 1904, 2 vol., in-8°.

Chaillot. — *Les Privilèges du Clergé* (Paris, 1866).

Chenon. — *Le droit romain à « la Curia Regis » de Philippe Auguste à Philippe le Bel* (Mélanges Fitting, Montpellier, Imp. Générale du Midi, 1907).

Chevalier (Ulysse). — *Répertoire des sources historiques du Moyen-Age.* Paris, Picard et fils, 1903-5.

Duguit. — *Les transformations du droit public.* Paris, Colin, 1913

Esmein (A.). — *Le mariage en droit canonique.* Paris, Larose et Forcel, 1891, 2 vol.

Flach (Jacques). — *Les origines de l'ancienne France.* Paris, Larose, 1896 et sqq.

Fliche (Augustin). — *Le règne de Philippe I^er^, roi de France* (1060-1108). Thèse lettres, Paris, 1911-1912.

Fresne de Beaucourt (G. du). — *Histoire de Charles VII* Paris. Librairie de la Société Bibliographique, 1881

Fustel de Coulanges. *Histoire des institutions politiques de l'ancienne France.* Ed. Camille Jullian. Paris, Hachette, 1888-1892, 6 vol.

Genestal (R.). — *Histoire de la légitimation des enfants naturels en droit canonique.* Paris, Ernest Leroux, 1905.

GIRARD (Paul-Frédéric). — *Textes de droit romain*, 4e édition. Paris, Rousseau, 1913.

Manuel élémentaire de droit romain, 6e édition. Paris, Rousseau, 1918.

GIRY (A). — *Manuel de diplomatique*. Paris, Hachette, 1894.

KÆNIGSWARTER (L. J.). — *Essai sur la législation des peuples anciens et modernes relative aux enfants nés hors mariage*. Paris, Joubert, 1842 in-8°.

LANGLOIS (Charles-Victor). — *Le règne de Philippe III le Hardi*. Thèse lettres. Paris, 1886-1887.

MOLINIER. — *Les sources de l'histoire de France*. Paris, 1902-4.

MORILLOT (Léon). *De la condition des enfants nés hors mariage dans l'antiquité et au Moyen-Age, en Europe*. (Revue historique de droit français et étranger. Tome XII, p. 149 et s.).

PERROT (Ernest). *Les Cas royaux. Origine et développement de de la théorie aux* XIIe et XIVe *siècles*. Thèse droit. Paris, 1909-1910.

SAGNAC (Ph). *La législation civile de la Révolution française*. Thèse lettres, Paris, 1898.

TARDIF (Adolphe). — *Histoire des sources du droit canonique*. 3e *édition*. Paris, Picard, 1887.

Histoire des sources du droit français. Origines romaines. Paris, Picard 1890.

TISSET (Pierre). — *Contribution à l'étude de la présomption de paternité*. Thèse droit. Montpellier, 1921.

VIOLLET (Paul). — *Histoire des institutions politiques et administratives de la France*. Paris, Larose, 1898, 2 vol. in-8°.

Histoire du droit civil français. Paris, Larose et Tenin, 1905.

ZEUMER (Karl). — *Formulæ Merowingici et Karolini ævi*. — Hannoveræ 1866, in-4°. In Monumenta Germaniæ. Leges, tome 10. (On trouvera dans cet ouvrage, avec le formulaire de de Marculf, l'édition critique la meilleure des formules mérovingiennes et carolingiennes. Un tableau de concordance renvoie aux recueils de Baluze et de Rozière).

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION 5

CHAPITRE PRELIMINAIRE

La légitimation par rescrit en droit romain.
§ I. — Droit païen 12
§ II. — Droit chrétien 20

PREMIÈRE PARTIE

LE DROIT ROYAL DE LEGITIMATION

CHAPITRE I

Les Origines.
§ 1. Du Code de Justinien à la décrétale *Per venerabilem* .. 29
§ 2. L'apparition de la légitimation par rescrit dans le droit français 38
§ 3. Le *jus legitimandi* a-t-il toujours été un droit régalien? 61
§ 4. Conclusion 64

CHAPITRE II

Le droit de légitimation du XV^e^ au XVIII^e^ siècle.
§ 1. Son exercice normal au XV^e^ siècle 82
§ 2. Au XVI^e^ siècle, le nombre excessif des légitimations royales provoque la résistance du Parlement 89
§ 3. Aux XVII^e^ et XVIII^e^ siècles, l'exercice abusif du droit royal discrédite l'institution 98

DEUXIÈME PARTIE

THEORIE JURIDIQUE DE LA LEGITIMATION PAR LETTRES

CHAPITRE III

Les conditions de la légitimation par lettres..... 113
§ 1. Conditions de forme..... 115
A. — La requête..... 115
B. — La forme des lettres patentes..... 116
C. — Enregistrement, entérinement et insinuation des lettres patentes..... 120
§ 2. Conditions de fond..... 125
A. — La qualité d'enfant naturel simple. Exclusion des adultérins et des fils de prêtres.... 131
B. — La clause de succession..... 148
C. — Le consentement des parents..... 148

CHAPITRE IV

Les effets de la légitimation par lettres..... 157
§ 1. Condition de l'enfant naturel..... 158
§ 2. La légitimation *ad honores*..... 167
§ 3. La légitimation *ad successiones*..... 176

Conclusion..... 190
Appendice..... 195
Bibliographie..... 207